



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



**HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY**

Germany.

BEGINSELEN VAN STRAFRECHT.

x BEGINSELEN VAN STRAFRECHT ^{c.}

DOOR

MR. DR. B. GEWIN.

BOEKHANDEL EN DRUKKERIJ

VOORHEEN

E. J. BRILL. — LEIDEN.

1907

for 77
6

VOORWOORD.

Het aantal hand- en leerboeken over strafrecht is zeer overvloedig. Mannen van naam wijdden er hunne beste krachten aan.

Behalve het werk van Jhr. Mr. O. Q. van Swinderen staat echter alles, wat op dit gebied is voortgebracht, op eenen grondslag, die hen, wien de Christelijke beginselen lief zijn, niet kan bevredigen.

Het werk, dat hier voor u ligt, is geschreven om aan te toonen wat ook op het gebied des strafrechts eisch is dier beginselen.

De Christelijke leer, welke ons tot leidsvrouw bij ons onderzoek strekt, is de Gereformeerde.

Daar er zooveel onder den naam Gereformeerd doorgaat, wat we niet als zoodanig mogen erkennen, zij het hier ter plaatse gezegd, dat telkens, wanneer in dit werk van Gereformeerde beginselen wordt gesproken, daarmede bedoeld worden de beginselen van het Calvinisme, zooals die door Calvijn en zijne volgelingen worden geleerd.

Uitdrukkelijk zij er verder op gewezen, dat deze eerste schrede op dit nog onontgonnen terrein niet anders is te beschouwen dan als eene zwakke poging om aan te geven, wat ook in dezen uit de genoemde beginselen voortvloeit.

Niet overal zullen deze even duidelijk aan het licht treden. Ook bij het strafrecht is veel gemeen terrein, waarop het verschil van uitgangspunt zijn invloed niet doet gevoelen.

B. GEWIN.

KORTE INHOUDSOPGAVE.

	Bladz.
INLEIDING	1—11
I. Dogmatische grondslagen	1
II. Encyclopaedische plaats van het strafrecht	7

HOOFDSTUK I.

Het strafrecht.	12—88
----------------------------------	-------

Eerste Afdeeling.

Strafrecht in het algemeen	12
--------------------------------------	----

Tweede Afdeeling.

Grondslagen van het strafrecht	21
--	----

Derde Afdeeling.

De nieuwe richting in het strafrecht.	43
---	----

Vierde Afdeeling.

Historie	55
1. Inleiding	55
2. Mozaïsch strafrecht.	57
3. Romeinsch strafrecht	66
4. Canoniek strafrecht.	71
5. Germaansch strafrecht.	80

HOOFDSTUK II.

De strafwet	89—107
------------------------------	--------

Eerste Afdeeling.

De strafwet en hare verklaring.	89
---	----

Tweede Afdeeling.

Werking der strafwet	94
--------------------------------	----

HOOFDSTUK III.		Bladz.
Het strafbare feit.		108—201
A. <i>Algemeene Leerstukken.</i>		108—150
Eerste Afdeeling.		
Het strafbare feit in het algemeen		108
Tweede Afdeeling.		
Subject van het strafbare feit		110
Derde Afdeeling.		
Het objectieve element		111
1. Daad en gevolg.		112
2. Het laten.		115
Vierde Afdeeling.		
Indeeling der strafbare feiten		117
Vijfde Afdeeling.		
Plaats en tijd van het plegen van het strafbare feit		121
Zesde Afdeeling.		
Het subjectieve element		123
1. Schuld in het algemeen		123
2. Opzet		126
3. Schuld		130
Zevende Afdeeling.		
Toerekeningsvatbaarheid		132
Uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid:		
I. Wegens oorzaken in den dader gelegen		132
1. Gebrekkige ontwikkeling		133
2. Ziekelijke stoornissen van blijvenden aard		134
3. Ziekelijke stoornissen van tijdelijken aard		135
II. Wegens oorzaken in de daad gelegen		136
1. Overmacht en noodtoestand		136
2. Noodweer		139
3. Bindend bevel en wettelijk voorschrift		144
4. Bijzondere oorzaken.		144
Achtste Afdeeling.		
Strafbaarheid		147
B. <i>Bijzondere leerstukken.</i>		150—201
Eerste Afdeeling.		
Poging		150

	Tweede Afdeeling.	Bladz.
Deelneming		167
	Derde Afdeeling.	
Samenloop		197

HOOFDSTUK IV.

	Leer der strafmiddelen	202—280
Inleiding		202
	Eerste Afdeeling.	
De doodstraf		206
	Tweede Afdeeling.	
Lijfstraffen		220
	Derde Afdeeling.	
Vrijheidsstraffen		223
	Vierde Afdeeling.	
Vermogensstraffen		265
	Vijfde Afdeeling.	
Straffen in eer en rechten		269
Aanhangsel		272
1. Berisping		272
2. Onbepaalde vonnissen		274
3. Voorwaardelijke veroordeeling		276

HOOFDSTUK V.

Verval van het recht op strafvordering en strafvoltrekking .	281—302
	Eerste Afdeeling.
Dood (van den verdachte of veroordeelde)	281
	Tweede Afdeeling.
Verjaring (vervolgings- en strafverjaring)	284
	Derde Afdeeling.
Onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde	289
	Vierde Afdeeling.
Afdoening buiten proces	292
	Vijfde Afdeeling.
Niet indienen eener klacht	294
	Zesde Afdeeling.
Gratie	296
Zakenregister	303
Namenregister	319

MEER UITGEBREIDE INHOUDSOPGAVE.

INLEIDING.

I.

DOGMATISCHE GRONDSLAGEN 1

De geloofs zekerheid grond van alle weten 1, in verband met aanschouwing en redeneering 1. De geloofswaarheden, welke uitgangspunt zijn der Gereformeerde leer 2. Wezen der zonde 3. Tweeërlei wetenschappelijke opvatting — normalisme en abnormalisme 3. Gemeenschappelijk terrein 4. Zonde en recht 4. Het recht uit God 5. Onrecht als gevolg der zonde 5. Stuiting der zonde eene daad van Gemeene Gratie 5. De Overheid 5. Taak der Overheid ten aanzien van het recht eene tweeledige — rechtsbestel door de wet 6, rechtsbedeeling 6.

II.

ENCYCLOPAEDISCHE PLAATS VAN HET STRAFRECHT 7

Stelsel van indeeling der wetenschap in het algemeen 7. Object en subject der wetenschap 7. De vijf faculteiten 8. Stelsel van indeeling der rechtswetenschap 8. Drieërlei rechtsverhouding — het volk als staat 9, het volk als maatschappij 9, Overheid en volk 9. De staatswetenschap (staatsrecht, administratief recht en volkenrecht) als wetenschap betreffende het volk als staat 9. Sociologie (burgerlijk en handelsrecht, burgerlijk procesrecht, internationaal privaatrecht) als wetenschap betreffende het volk als maatschappij 10. Het strafrecht als uitvloeisel van de verhouding van Overheid en volk 11.

HOOFDSTUK I.

Het strafrecht.

Eerste Afdeeling.

STRAFRECHT IN HET ALGEMEEN 12

Het strafrecht voorwerp der strafrechtswetenschap 12. Etymologische beteekenis van strafrecht 12. Strafrecht en tuchtrecht 13, verschil in grondslag 13. Gezagsverhoudingen waaruit het tuchtrecht voortvloeit 14.

Kringen waarbinnen het tuchtrecht geldt 14. Feiten waarvoor wordt getuchtigd 14. Tuchtmiddelen 14. Waarborgen 14. Strafrecht en preventieve politiemaatregelen 14. Strafrecht en dwangmaatregelen tot herstel en vergoeding 14. Objectief en subjectief strafrecht 14. Materieel en formeel strafrecht 15. Algemeen en bijzonder strafrecht 15. Bronnen van het strafrecht 15. De beteekenis der gewoonte in het strafrecht 15. Strafwetten 15. Strafrechtswetenschap 17. Wijsbegeerte 20. Historie 20. Hulpwetenschappen 20.

Tweede Afdeeling.

GRONDSLAGEN VAN HET STRAFRECHT 21

De strafrechtsphilosophie een deel van de algemeene wijsbegeerte 21. Vierderlei strafrechtstheorieën — I. Absolute theorieën. II. Relatieve theorieën. III. Vereenigingstheorieën. IV. Wils- en verdragstheorieën 21.

I. *Absolute of vergeldingstheorieën* 22

De vergeldingsgedachte in de menschelijke natuur 22, volgens het begrip straf 23, in de historie 23, in de wijsbegeerte 24. Theorie van Kant 25. Theorie van Hegel 25. Theorie van Herbart 26. Theorie van von Bar 26. Theorie van Stahl 26. Theorie van Schmidt 27.

II. *Relatieve theorieën* 27

Theorie van Thomas van Aquino 27. Afschrikkingsstheorieën 28. a. Beoogend generale preventie — theorie van von Feuerbach 29, theorie van Bauer 30. b. Beoogend speciale preventie — theorie van von Grolman 30. Verbeteringstheorieën 31. Hersteltheorieën — leedtheorie van Kohler 32, vergoedingstheorie van Welcker c.s. 32. Noodweertheorieën — theorie van Servin 33, theorie van het zelfbehoud van Schulze 33, verdedigingstheorie van Martin 33.

III. *Vereenigingstheorieën* 34

1. Eclectische theorieën van Rossi, Ortolan, Haus, Garraud, Tarde, von Preuschen, Mittermaier, Henrici e. a. 34. Theorie van Rossi 35. Theorie van Garraud 35. Normentheorie van Binding 36. 2. Neo-Hegeliaansche theorieën van Köstlin, Trendelenburg, Abegg, Heffter, Merkel, Hälschner en Berner 36. Theorie van Köstlin 37. Theorie van Berner 37. 3. Nuttigheidstheorie van Bentham 37.

IV. *Wils- en verdragstheorieën* 38

Theorie van Hugo de Groot 38. Theorie van Rousseau en van Beccaria 39. Theorie van Fichte 39.

Strafrechtstheorie volgens de Gereformeerde leer 39

De prima principia der Gereformeerde leer 39. De mensch vóór en na den val 40. Stuiting van het kwaad en genade tot bewaring 40. Instelling der Overheid 40. Strafrechtstaak der Overheid 41. Vergelding is geene wraak 41. Rechtsgrond der straf 42. Doel der straf 42.

Derde Afdeeling.

DE NIEUWE RICHTING IN HET STRAFRECHT 43

Haar ontstaan 43. Hare taak 43. Crimineel-anthropologische school 44 — Lombroso 44, Garofalo 48, Ferri 48. Crimineel-sociologische school 49. Terza Scuola van Alimena c.s. 50. Ecole de Lyon van Lacassagne c.s. 50. Tarde 50. Theorie van von Liszt 50. Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe richting 53.

Vierde Afdeeling.

HISTORIE 55

INLEIDING 55

MOZAÏSCH STRAFRECHT 57

Drieërlei standpunt ten aanzien van de beoordeeling van het Mozaïsche recht 57. Vergelding, hoofdbeginsel van het Mozaïsche strafrecht 58. Talio als beginsel der gelijke vergelding 58. Geene privaat-wraak en eigenrichting 58. Asylrecht — de vrijsteden 59. Losgeld 60. Verontreiniging der gemeente door het misdrijf 60. Beginsel van waarschuwing door de straf 60. Persoonlijke schuld 60. Gelijktelling van Israëlieten en vreemdelingen 61. Subject van de strafbare handeling 61. Strafbare feiten 61. Straffen 63. Rechtsbedeeling 65.

ROMEÏNSCH STRAFRECHT 66

Het Romeinsche strafrecht minder ontwikkeld dan het privaatrecht 66. Gemis aan juridische onderscheiding 66.

1. *Van de oudste tijden af tot den tijd der questiones perpetuae* . . . 67
Sakraal karakter 67. Vergeldingsbeginsel op den voorgrond 67. Talio in de wetten der XII Tafelen 67. Ontwikkeling van het publiekrechtelijke karakter der straf 68. Parricidium en perduellium 68.

2. *Het tijdperk der questiones perpetuae* 68
De questiones als vaste rechtbanken 68. Crimina legitima 69. Delicta privata 69. Crimina popularia 69.

3. *Het tijdperk na de questiones* 69
Het te niet gaan der questiones 69. Wijziging van de beginselen der leges judiciorum publicorum 69. Meerdere vrijheid voor den rechter 70. Standenverschil bij de straftoemeting 70. Crimina extraordinaria 70. Strafstelsel onder de christen-keizers 70. Strafselsel van de codificatie van Justinianus 71.

CANONIEK STRAFRECHT 71

Decretum Gratiani, hoofdbron van het Canonieke recht 72. Het misdrijf in de eerste plaats overtreding van Gods gebod 72. Scheiding tusschen

geestelijken en leeken 72. Doel met straffen beoogd — afschrikking bij geestelijken, verbetering bij leeken 72. Gelijkheid van allen voor de wet 73. Invloed van den wil op de handelingen 73. Schuldleer 73. Pogingsleer 73. Deelnemingsleer 73. Zonde en misdrijf 74. Subject der strafbare handeling 74. Asyl 75. *Delicta ecclesiastica* — haeresie 75, apostasie 76, simonie 76, schisma 76. *Delicta mixta* — sortilegium en magie 76, blasphemie 76, sacrilegium 77, meeneed 77, echtbreuk 78, ontucht 78, woeker 78. Invloed der kerk op de overige delicten, *delicta mere secularia* 79. Strafbbaarheid 79. Straftoemeting 79. Straffen — poenae medicales 79, poenae vindicativae 80.

GERMAANSCH STRAFRECHT. 80

1. *Van de oudste tijden af tot aan het tenietgaan der volksrechten* . . 81
Bronnen 81. Drieërlei ontwikkelingstrap 81. Wraak 81. Bloedwraak 81. Vredeloosheid 82. Zoengeld (compositie) 83. Fredum 83. Bannus regius 83. Vervangende straffen 84. Uitbreiding der staatsstraffen 84. Aanklager zoowel volk als koninklijk ambtenaar 84.

2. *Van het tenietgaan der volksrechten af tot omstreeks het begin der zestiende eeuw* 84

De zelfstandige ontwikkeling van het strafrecht belemmerd door uiteenvallen van het gebied, standsverschil, zwakheid van het staatsgezag en minachting voor het inheemsche recht 85. Rechtsbronnen 85. Strafbare feiten 85. Straffen 86.

3. *Van het begin der zestiende eeuw af tot aan het einde der achttiende eeuw* 86

Invloed van het uitheemsche recht 86. Receptie van het Romeinsche recht 86. Wetten 87. De Constitutio Criminalis Carolina — ontstaan 87, inhoud 87, invloed 87. Wetten uit lateren tijd 88. Niet-Italiaansche rechtsgeleerden 88. Literatuur 88.

HOOFDSTUK II.

De strafwet.

Eerste Afdeeling.

DE STRAFWET EN HARE VERKLARING. 89

De strafwet in het algemeen 89

Normen (rechts- en wetsnormen) 89. Karakter der strafwet 90. Inhoud der strafwet een tweeledige, strafbare handeling en sanctie 90. Strafbare handeling en sanctie al of niet in één artikel 90. Ten opzichte van den aard der sanctie drieërlei strafwet, de absoluut bepaalde, de absoluut onbepaalde en de relatief bepaalde strafwet 90.

<i>Verklaring der strafwet</i>	91
Authentieke of wettelijke verklaring 91. Rechterlijke of vrije verklaring 91. Wijze van verklaring 92. Vierderlei methode van verklaring — grammaticale, logische, systematische en historische verklaring 92. Analogische verklaring verboden 92. Wets- en rechtsanalogie 93. Afwijkende meening van Binding 93.	

Tweede Afdeeling.

WERKING DER STRAFWET.	94
<i>Werking ten aanzien van den tijd</i>	94
Aanvang der werking 94. Tenietgaan der verbindende kracht 94. Terugwerkende kracht 95. Drieërlei meening hieromtrent 95. Het beginsel der niet-terugwerkende kracht juist 95. De uitzondering hierop voor het geval van eene gunstiger strafbepaling af te keuren 96.	
<i>Werking ten aanzien van plaats en persoon</i>	96
De naam internationaal strafrecht onjuist 96. Het territorialiteitsbeginsel 97. Het territoir 97. Uitzonderingen op het territorialiteitsbeginsel 98. Personaliteitsbeginsel 98. Beschermingsbeginsel of reaalprincipe 98. Universaliteitsbeginsel 99. Uitsluitende toepassing van het territorialiteitsbeginsel onvoldoende 100. Aanvulling door het personaliteitsbeginsel 100. Bezwaren tegen het beschermingsbeginsel 100, tegen het universaliteitsbeginsel 101.	
<i>Uitlevering</i>	101
Asylrecht 102. Zelfberechting 102. Historie der uitlevering 102. Definitie 103. Daad van rechtshulp of van strafvervolgung 103. Tractaten 104. Institut du droit international 104. De personen die uitgeleverd worden — niet uitlevering van eigen onderdanen 104, argumenten voor en tegen 105. De staat aan wien wordt uitgeleverd 105. Feiten waarvoor wordt uitgeleverd 106. Argumenten voor en tegen de uitlevering voor politieke misdrijven 106. Vorm waarin uitlevering geschiedt 107. Gevolgen der uitlevering 107.	

HOOFDSTUK III.

Het strafbare feit.

I. Algemeene Leerstukken 108

Eerste Afdeeling.

HET STRAFBARE FEIT IN HET ALGEMEEN 108

Uitwendige of objectieve zijde, het corpus delicti 108. Inwendige of subjectieve zijde 108. Het ingebeelde delict 108. Welke feiten moeten strafbaar worden gesteld? 109.

Tweede Afdeeling.

SUBJECT VAN HET STRAFBARE FEIT 110

Alleen een menschelijk wezen kan subject zijn 110. Vonnissen en executeeren van dieren 110, van levenlooze voorwerpen 110, van rechtspersonen 110. Personen buiten strafrechtelijke verantwoordelijkheid geplaatst 111.

Derde Afdeeling.

HET OBJECTIEVE ELEMENT 111

Daad en gevolg 112

Spierbeweging 112. Wil 112. Gevolg 112. Leer der causaliteit 113. Wanneer moet men causaalverband aannemen? 113. Voorheen casuïstisch behandeld 114. In den nieuweren tijd tweeërlei theorie. I. Alle omstandigheden zijn gelijkwaardig 114. II. Slechts een der omstandigheden is oorzaak — *a.* er bestaat tusschen de verschillende omstandigheden een quantitatief verschil 114, *b.* een kwalitatief verschil 115.

Het laten 115

Definitie 115. Causaliteit van het laten — theorieën hieromtrent 116.

Vierde Afdeeling.

INDEELING DER STRAFBARE FEITEN 117

1. Misdrijf en overtreding. 117

Driedledige indeeling 117. Tweeledige indeeling 118. Onderscheiding tusschen Rechts- en Gesetzelikte 118. Misdrijf en overtreding 118. Het kwalitatieve verschil tusschen beide geloofhend 118. Meeningen omtrent het kwalitatieve verschil — meening van Pols 119, eigen meening 119.

2. Dolose en culpose delicten 120

3. Commissie- en omissiedelicten 120

4. Zelfstandige en voortgezette delicten. 120

5. Aflopende en voortdurende delicten. 120

6. Enkelvoudige en samengestelde delicten 120

7. Eenvoudige, gequalificeerde en geprivilegieerde delicten . . . 121

8. Gemeene en politieke delicten 121

9. Delicta communia en propria 121

Vijfde Afdeeling.

PLAATS EN TIJD VAN HET PLEGEN VAN HET STRAFBARE FEIT. . . 121

Moeielijkheid zoo de handeling zich uitstrekt over meerdere plaatsen 122. Theorieën omtrent de competentie des rechters — 1. theorie van de lichamelijke daad 122, 2. theorie van het instrument, 3. theorie van het gevolg 122, 4. theorie van de meerdere plaatsen 122. Tijd van het plegen van het strafbare feit 123.

Zesde Afdeeling.

HET SUBJECTIEVE ELEMENT 123

DE SCHULD.

Schuld in het algemeen. 123

Tweeërlei schuld — zedelijke schuld 123, schuld als formeele verantwoordelijkheid, historie 124. Tweeërlei vorm van schuld in formeelen zin, opzet en schuld 124. Wilsvorming — motief 125, oogmerk 125, beraad en besluit 125, opzettelijke en niet opzettelijke handeling 126.

Opzet. 126

Wils- en voorstellingstheorie 126. Voorwaardelijk en onvoorwaardelijk opzet 126. Grenslijn tusschen opzet en schuld 128. Dolus alternativus — error in persona en aberratio ictus 129. Dolus repentinus en premeditatus 129. Tijdstip waarop het opzet moet aanwezig zijn 129. Boos opzet 129. Dwaling 130.

Schuld 130

Wezen der schuld 130. Casus 131. Graden van schuld 131. Voorwaarden voor het aannemen van schuld 131.

Zevende Afdeeling.

TOEREKENINGSVATBAARHEID 132

Toerekeningsvatbaarheid in het algemeen 132

Definitie 132. Geen verschoonen, doch toerekenen 132.

Uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid — Ontoerekeningsvatbaarheid. . . 132

Definitie 132. Dwang 132.

I. *Wegens inwendige oorzaken in den dader gelegen* 132

1. Gebrekkige ontwikkeling 133. Jeugdige leeftijd 133.

2. Ziekelijke stoornissen van blijvenden aard 134. Minderwaardigheid 134.

3. Ziekelijke stoornissen van tijdelijken aard 135.

II. *Wegens uitwendige oorzaken in de daad gelegen* 136a. *Overmacht en noodtoestand* 136

Historie 137. Verschil tusschen overmacht en noodtoestand 137. Physische en moreele dwang 138. Grond voor de uitsluiting der strafbaarheid — verschillende meeningen 138, eigen meening 139.

b. *Noodweer* 139

Begrip 139. Historie 140. Elementen — aanranding 140, wederrechtelijkheid 141, noodweer tegen ambtelijke handelingen 141, oogenblikkelijkheid 141, noodzakelijkheid 142. Voorwerp van den aanval 142. Persoon waartegen de aanranding geschiedt 142. Het gevaar moet objectief aanwezig zijn 142. Rechtsgrond waarop de straffeloosheid steunt 142. Noodweer-excès 143.

c. Bindend bevel en wettelijk voorschrift	144
d. Bijzondere oorzaken van uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid . .	144
Tuchtrecht 144. Medische handelingen 145. De regel „volenti non fit injuria” 145. Vivisectie 146.	

Achtste Afdeeling.

STRAFBAARHEID	147
<i>Strafbaarheid in het algemeen</i>	147
Ontstaan der strafbaarheid 147. Bijkomende voorwaarden der strafbaarheid 147.	
<i>Straftoemeting</i>	147
De wetgever bepaalt de strafpositie in abstracto 147. Keuze des rechters tusschen een wettelijk minimum en maximum 148. Verzachtende omstandigheden 148. Wettelijke verhooging der maxima en verlaging der minima (verzwarende en verschoonende omstandigheden) 148.	
<i>Herhaling</i>	148
Begrip 148. Verschil met samenloop 149. Grond voor de verhoogde strafbaarheid 149. Historie 149. Generale en speciale recidive 149. Verjaring der recidive 150.	

II. Bijzondere Leerstukken 150

Eerste Afdeeling.

POGING	150
Begrip 151. Historie 151. Rechtsgrond der strafbaarheid, hoofdtheorieën 153. Vereischten voor strafbare poging — opzet 153, begin van uitvoering 154, voorbereidings- en uitvoeringshandelingen 154, is voor strafbare poging noodig een begin van uitvoering van het voornemen of van het misdrijf? 155.	
De strafbevrijdende invloed van <i>vrijwillig terugtreden</i> vóór de voltooiing 156. Voltooide en niet-voltooide poging 156. Rechtvaardigingsgronden voor de straffeloosheid bij vrijwillig terugtreden — crimineel-politische rechtvaardigingsgrond 158, theorieën welke zoeken naar eenen rechtsgrond — annullatietheorie 159, nulliteitstheorie 159, praesumptietheorie 160. Straffeloosheid gegrond op billijkheid 160. Verwerping van de straffeloosheid bij vrijwillig terugtreden 161. Daadwerkelijk berouw 162.	
<i>Ondeugdelijke poging</i> — ondeugdelijkheid van het object 163, van het middel 164. Theorieën over ondeugdelijke poging, eerste hoofdtheorie 164, tweede hoofdtheorie 164, critiek 165. Strafbaarheid van ondeugdelijke poging 165.	
De z.g.n. gequalificeerde poging 166. Straf voor poging 166. Niet strafbare poging 166.	

Tweede Afdeeling.

DEELNEMING 167

Definitie 167. Geschiedenis — Romeinsch recht 168, Canoniek recht 168, Italiaansche juristen 168, Germaansch recht 168, Constitutio Criminalis Carolina 168. Tegenwoordig tweeërlei richting in de wetgeving 168. Hoofden en accessoire handelingen 168. Het onderscheid tusschen beide volgens de twee hoofdtheorieën — subjectieve theorie 169, objectieve theorie 169. Critiek 170. Vereischten voor strafbare deelneming 170.

Noodzakelijke deelneming 171

Definitie 171. Oorsprong 171. Strafbaarheid 171.

Daderschap 172

Mededaderschap 172

Definitie 172. Geen onderscheid tusschen dader en mededader 172. Aansprakelijkheid 172. Mededaderschap aan een culpoos misdrijf 173.

Middellijk daderschap 173

Definitie 173. De manus ministra 173. Onderscheid tusschen manus ministra en willoos werktuig 173. Oorzaken van de niet-verantwoordelijkheid van de manus ministra 174. Verantwoordelijkheid van den middellijken dader 174. Doen plegen van wat men zelf niet kan plegen 174. Dwaling bij doen plegen 174.

Uitlokking 174

Definitie 175. Karakter der uitlokking 175. Opzet van den uitlokker 175. Opzet van den uitgelokte 176. Culpouse uitlokking 176. Uitlokking tot eene culpose handeling 176. Uitlokking tot een omissiedelict 176. Middelen van uitlokking, tweeërlei stelsel 176. Critiek 176. De verschillende middelen van uitlokking — giften 177, beloften 177, misbruik van gezag 177, geweld 177, bedreiging 177, misleiding 177, lastgeving 178, dringend verzoek 178, uitlokking onder den schijn van het tegendeel te willen 178, raad 178.

Lokbeambte. Definitie 178. Meeningen omtrent zijne straffeloosheid 178. Eigen meening 179.

Complot. Definitie 180. Strafbaarheid 180. Eigen meening 180.

Publieke uitlokking. Definitie 180. Verschil met uitlokking van een pri-
vaat persoon 181. Uitlokken en opruien 181.

Aansprakelijkheid van den uitlokker 181. Omni modo of alias facturus 181. Geval dat de materieele dader verder gaat dan de uitlokker bedoelde 182. Geval dat de materieele dader minder ver gaat dan de uitlokker bedoelde 182. Dwaling 182. Herroeping van de uitlokking 182. Uitlokking tot uitlokking 182. Uitlokking tot medeplichtigheid 182. Uitlokking tot poging 182. Poging tot uitlokking 182.

Duchesne-misdrijf 183. Belgische wet van 1875 183. Duchesne-paragraaf in de Deutsche wet 183. Critiek 184.

Strafbaarheid der uitlokking — meeningen hieromtrent 184, eigen meening 184.

Medeplichtigheid 184

Definitie 184. Intellectuele en fysieke medeplichtigheid 185. Medeplichtigheid door nalaten 185. Opzet 185. Causaal verband 185. Culpose medeplichtigheid 185. Aansprakelijkheid 186. Medeplichtigheid aan een culpoos misdrijf 186. Medeplichtigheid tot uitlokking 186. Uitlokking tot medeplichtigheid 186. Medeplichtigheid tot medeplichtigheid 186. Medeplichtigheid aan poging 186. Poging tot medeplichtigheid 186. Strafbaarheid 187.

Onderscheid tusschen *medeplichtige* en *mededader* 187

Omtrent het onderscheid twee hoofdtheorieën — objectieve theorie 187, subjectieve theorie 187, hierbij drieërlei meening over den maatstaf der onderscheiding 188, tusschentheorieën 188. Critiek 189.

Begunstiging 189

Definitie 190. Omtrent den aard der begunstiging tweeërlei standpunt, delictum sui generis of vorm van deelneming 199. Middelen van begunstiging 190. Opzet 190. Strafbaarheid 191.

Objectieve en subjectieve omstandigheden 191

Tweeërlei objectieve omstandigheden 191. Persoonlijke omstandigheden 191, drieërlei soort van persoonlijke omstandigheden 191.

Deelneming bij drukpersdelicten. 192

Definitie 192. Elementen van het drukpersdelict 192. Processuele moeilijkheden 193. Stelsels omtrent de regeling der aansprakelijkheid — 1. stelsel van de zuivere toepassing der algemeene beginselen van strafrecht 193, 2. stelsel der successieve en exclusieve aansprakelijkheid 193, 3. stelsel der strafbare nalatigheid 194, 4. stelsel van den verantwoordelijken redacteur 194, 5. stelsel der objectieve vervolging 194. Critiek 195.

Stelsel van het Nederlandsche wetboek van strafrecht 195, voordeelen 196, nadeelen 196. De periodieke pers 196. Strafbaarheid der verspreiders 196.

Derde Afdeeling.

SAMENLOOP. 197

Enkelvoudige en samengestelde eenheidsvorm 197. Samenloop. Definitie 197. Elementen 197. Onderscheid tusschen samenloop en recidive 197. Gelijktijdige berechting 198. Historie 198. Concursus idealis of formalis en concursus realis of materialis 198. Bestrijding van de leer van den ideeën samenloop 198. Critiek op deze bestrijding 198. Het voortgezette delict 199. De eenheid hierbij vereischt 199. Gelijksortigheid der vergripen 199. Meeningsverschil omtrent het voortgezette delict 199. Strafbaarheid van samenloop — cumulatiestelsel, absorptiestelsel, gematigd cumulatiestelsel, verscherpt absorptiestelsel 199. Historie omtrent de straf-

baarheid 200. Bezwaren tegen het absorptiestelsel 200, tegen het cumulatiestelsel 200. Critiek 200. Verdediging van het zuivere cumulatiestelsel 200.

HOOFDSTUK IV.

Leer der Strafmiddelen.

INLEIDING 202

Definitie van strafmiddel 202. Beteekenis van de strafrechtstheorie voor het strafmiddel 202. Invloed van bijzondere omstandigheden op de keuze van het strafmiddel 202. Historische ontwikkeling der strafmiddelen 203. Invloed der Fransche revolutie op de leer der strafmiddelen 203. Vereischten, waaraan een goed strafmiddel moet voldoen — gevoelig leed 204, persoonlijke werking 204, rekening houden met schuld 204, gelijke werking 204, vermogen tot individualiseering 204, deelbaarheid 204. Ten onrechte gestelde eischen — herstelbaarheid 204, mag niet depraveeren 205. Indeeling der strafmiddelen in hoofd-, bijkomende en vervangende straffen 205. Indeeling naar het object in doodstraf, lijfstraffen, vrijheidsstraffen, vermogensstraffen en straffen in eer en rechten 206.

Eerste Afdeling.

DE DOODSTRAF 206

Historische ontwikkeling — De doodstraf bij de oudste volken 208, in het Mozaïsche recht 208, in het Romeinsche recht 208, in de wetten der XII Tafelen 208, in den keizertijd 209, tijdens de christen-keizers 209, in het Canonieke recht 209, in het Germaansche recht 209, in de Constitutio Criminalis Carolina 210. Beccaria en von Sonnenfels 210. Het abolitionisme in Duitschland 210. Resultaten der afschaffingsbeweging 211. De Juli-revolutie in Frankrijk 211. De revolutie van 1848 211. Landen waar de doodstraf werd afgeschaft 211. Invloeden elders 211.

Voltrekkingswijze der doodstraf — in het Mozaïsche recht 212, in het Canonieke recht 212, in het Germaansche recht 212. Huidige toestand 212. De executie in het openbaar of inter muros 213.

Argumenten tegen de doodstraf, 1. *philanthropische* 213, critiek 214, 2. *theologische*, treden op Gods gebied 214, menschenlijke overmoed 214, onbekendheid met het post-mortem 214, critiek 214, ontnemen van de kans op bekeering 214, critiek 215, 3. *ethische* 215, critiek 215, 4. *juridische*, de doodstraf mist de karaktertrekken van een goed strafmiddel 215, vrees voor onherstelbaarheid der rechterlijke dwaling 215, critiek 215, te ruime aanwending van het gratierecht 216, critiek 216, 5. *utilistisch* 216, 6. *empirisch* 216, critiek 216, 7. *populair* 216, critiek 216.

Argumenten voor de doodstraf. I. Niet berustende op de Heilige Schrift,

empirisch 216, *terroristisch* 217. *Utilistisch* argument van Lombroso c.s. 217. II. Berustend op de Heilige Schrift 218. Genesis 9 : 16 en Romeinen 13 : 4 218. Bevat Genesis 9 : 16 een bindend bevel of is het daar gezegde te beschouwen als eene profetie? 218. Is Genesis 9 : 16 ook voor den tegenwoordigen tijd bindend? 219. Resumé 219.

Tweede Afdeeling.

LIJFSTRAFFEN 220

Definitie 220. Verminkende en niet verminkende lijfstraffen 220. Historie — in het Mozaïsche recht 220, in het Romeinsche recht 220, in het Germaansche recht 220, in de *Constitutio Criminalis Carolina* 220. Invloed der hervormingsbeweging aan het einde der 18^e eeuw 221. Toestand in Frankrijk 221. De geeselsstraf voor volwassenen in Engeland, Ierland, Montenegro en Denemarken 221. Lijfstraf als tuchtmiddel tegen jeugdige misdadigers in Engeland enz. 221, als disciplinaire maatregel in de gevangenis 221. Grieven tegen de lijfstraf 221. Critiek 222. Oorzaken der practische onuitvoerbaarheid 222.

Derde Afdeeling.

VRIJHEIDSSTRAFFEN 223

I. OPSLUITINGSSTRAFFEN 223

1. *Gevangenisstraf*. 233

Begrip 223. Historie. De gevangenis in de oudheid 224, bij de Romeinen 224, volgens de Heilige Schrift 224, in de middeleeuwen 224. Oprichting van het house of correction te Londen in 1505 225. Gevangeniswezen in Holland in de 17^e eeuw 225, gevolgd in andere landen 225. Oprichting van de gevangenis St. Michaelis te Rome in 1703 225, te Gent in 1775 225, te Milaan in 1766 225. Bezwaren tegen het gevangeniswezen der 18^e eeuw 225. Hervormingsbeweging — John Howard, werkzaamheid 226, gevolgen van zijn optreden 226. Auckland en Blackstone 226. Jeremias Bentham 226. Gevangeniswezen in Amerika, William Penn en de Quakers 227. Oprichting van de gevangenis te Philadelphia in 1790 227. Critiek 227. Gevangenis in de Auburnwijk te New-York, in 1820 geopend 227, systeem 227. Eastern Penitentiary — bouworde 227, systeem 228, invloed 228. *Progressief stelsel*. Colonel Jebb in Engeland 228. Walter Grafton in Ierland 228. Hoofddenkbeelden 228. In Ierland vier stages 229, beschrijving 229. In Engeland slechts drie stages 230. Critiek 230. Elmira Reformatory 230, inrichting 231. Reformatories in andere staten van Amerika 232, te Concord 232. Critiek 232. *Stelsel der gemeenschappelijke opsluiting*. Onrechtvaardig 233. Schadelijk 233. *Penitentiair of cellulair stelsel*. Systeem 233. Bedenkingen 234. Voordeelen — negatieve 234.

positieve 234. Critiek 235. Hoofdvoordeel van het standpunt der vergelding 235. *Korte vrijheidsstraffen*. Bezwaren hietegen 236. Middelen van redres — vervanging of verscherping 236. Niet als middel ter afschrikking doch ter vergelding 236. Middelen van vervanging 236. Verscherping 237. Personen, die voor verscherping in aanmerking komen 237. Alleen voor recidivisten te billijken 237. Tijdstip van verscherping 237. *Individualisèering*. Noodzakelijkheid hiervan 238. Vermeende onmogelijkheid om in de cel te individualiseeren 238. Individualiseeren zonder classificeeren 238. Niet als middel ter verbetering, doch als eisch der gerechtigheid 238. Ongelijke werking der celstraf 238. Middelen tot individualisèering 239. Pistole — oppositie hietegen 239, verdediging der pistole 239, wie haar verleenen moet 240. Individualisèering bij het verleenen van arbeid 240. *Gevangenis-arbeid*. Drieërlei stelsel 241. Critiek 241. Verschaffen van in commercieelen zin productieven arbeid noodzakelijk 241, meening van Mr. Pierson 241. Het concurrentie-bezwaar 242, meening van Mr. Pierson 242. Rijks-arbeid oeconomisch het meest aanbevelingswaardig 243, ook om straf-rechtelijke redenen gewenscht 243. *Gevangenisliteratuur*. Voordeelen 243. Practische bezwaren 244. Wat in de gevangenisbibliotheek aanwezig moet zijn 244. *Voorwaardelijke invrijheidstelling*. Definitie 244. Voorloopig en niet voorwaardelijk 244. Oorsprong 245. Doel, dat men er mee wil bereiken 245. Verlofpas en livret 246. Organen, die de voorwaardelijke invrijheidstelling verleenen en herroepen 246. Bezwaren tegen voorwaarde-lijke invrijheidstelling 246. *Patronaat*. Toestand van den gevangene na ontslag 248. Houding van het publiek 248. Noodzakelijkheid van een bureau van plaatsing of van agenten 248. Doorgangshuizen 248. Gevangenisbezoek noodig tot het zich verschaffen van gegevens 249. Het patronaat in engeren zin na de plaatsing 249. Uitgaanskas 249.

Bijzondere inrichtingen tot het ondergaan van de opsluitingsstraf . 250

2. *Andere opsluitingsstraffen* 250

Zwaardere en lichtere vorm van gevangenisstraf 250. *Custodia simplex* 250. *Vestingstraf* 250.

II. VERBANNING 251

Definitie 251. Tweeërlei vorm 251. Historie 251. Het bannissement in Frankrijk 251. De interdiction de certains séjours 251. De interdiction de séjour 251. De verbanning in Oostenrijk 251, in Spanje 251, in Montenegro 252. Critiek 252.

III. DEPORTATIE, TRANSPORTATIE EN RELEGATIE 252

Definitie 252. Verschil met verbanning 253. Historie 253. Deportatie, travaux forcés, transportatie en relegatie in Frankrijk 253. Transportatie

en deportatie in Rusland 254. Transportatie in Spanje 255, in Portugal 255, in Engeland 255. in Nederland 255. Critiek 256.

IV. HUIS- EN SCHOOLARREST 256

Huisarrest 256

Begrip 256. Critiek — ongelijke werking 256, onuitvoerbaarheid 257.

Schoolarrest 257

Begrip 257. Het Zwitsersche ontwerp 257. Schoolarrest in het kanton Neuchâtel 257. De „Strafschule” in Hamburg 257. De „Industrial Schools” in Engeland 257. Strafrechtelijke en paedagogische bezwaren 257.

V. PLAATSING ONDER POLITIETOEZICHT 258

Begrip 258. Bevoegdheden, welke het insluit 259. Critiek 259.

PREVENTIEVE POLITIEMAATREGELEN BETREFFENDE DE VRIJHEID . . 259

1. DWANGOPVOEDING 260

Verschil met straf 260. Doel der dwangopvoeding 260. Ingrijpen der Overheid 260. Het ouderlijke gezag 261. Dwangopvoeding in staatsinstellingen 261, in particuliere gestichten 261, in het huisgezin 262. Dwangopvoeding in de verschillende landen van Europa 262.

2. PLAATSING IN EENE WERKINRICHTING 263

Begrip 263. Doel 263. Wie komen voor plaatsing in aanmerking? bedelaars en landloopers 263, ook andere veroordeelden 263. Ter beschikking stelling der regeering 264. Verpleging in rijks- of particuliere gestichten? 264. Werkinrichtingen in de verschillende landen van Europa 264.

Vierde Afdeeling.

VERMOGENSSTRAFFEN 265

Begrip 265. Historie 265. Tweeërlei vorm 265.

1. *Geldstraf* (boete) 266

Begrip 266. Bedenkingen — vervanging bij niet betaling 266, betaling door anderen 267, ongelijke werking 267. Voordeelen 267. Onmisbaarheid der boete als strafmiddel 267.

2. *Confiscatie*. 267

Begrip 267. Historie 267. Tweeërlei soort — algemeene en bijzondere 268. Algemeene confiscatie een verwerpelijk strafmiddel 268. Confiscatie van middelen, waarmede het misdrijf is gepleegd of die daardoor verkregen zijn, verdedigbaar 268. Confiscatie als politiemaatregel en als middel tot schadevergoeding 268.

Vijfde Afdeeling.

STRAFFEN IN EER EN RECHTEN.

Algemeene beschouwingen 269. De infameerende straffen in het vroegere

recht 269. De burgerlijke dood 270. De *dégradation civique* 270. Publicatie van het rechterlijke vonnis 270. Critiek op de onteerende straffen 271. Ontzegging van bepaalde rechten als bijkomende straf 271.

AANHANGSEL.

I. BERISPING 272

In het Germaansche recht gerekend onder de eerestraffen 272. In den laatsten tijd veelal als middel tot vervanging der korte vrijheidsstraf 272. Berisping in de verschillende landen van Europa 272. Berisping als middel ter voorkoming van straf 273. Meeningsverschil over hare doelmatigheid 273. Niet toe te passen door den rechter 273. Berisping als tuchtmiddel 273. Aanwending door politie en O. M. 274.

II. ONBEPAAALDE VONNISSEN. 274

Oorsprong 274. Begrip 274. Oorzaken, die het leerstuk in Europa op den voorgrond brachten 274. Wetgevingen waarin over onbepaalde vonnissen gesproken wordt 275. Bezwaren — ze strijden tegen het begrip straf 275, zijn niet toepassing van eenen rechtsregel maar een politiemaatregel 275, hoe zal men uitmaken wanneer het tijdstip der verbetering is aangebroken? 275, vrees voor willekeur 276, ze maken inbreuk op de grondslagen van een gezond rechtsbestel 276. Het niet bepalen van den duur der straf bij dwangopvoeding en plaatsing in eene werkinrichting 276.

III. VOORWAARDELIJKE VEROOORDEELING. 276

Begrip 276. Oorsprong 278. Landen waarin ze toepassing vindt 278. Delicten waarbij ze toepassing vindt 278. Argumenten voor de voorwaardelijke veroordeeling 278. Bedenkingen — het aantal primaire delicten zal toenemen 279, vrees voor willekeur 279, ze past niet in eenig strafstelsel 279, de aard der straf wordt er geheel door veranderd 279.

HOOFDSTUK V.

Verval van het recht op strafvordering en strafvoltrekking.

Eerste Afdeeling.

DE DOOD 281

Invloed van den dood op het recht der Overheid 281. De regel „*extinguitur crimen mortalitate*” 281. Inbreuken op dit beginsel in het Romeinsche recht 282, gedurende de middeleeuwen 282, in lateren tijd 283. Inbreuken op het „*extinguitur*” etc. in den tegenwoordigen tijd — „*Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass*” in Duitschland 283, voltrekking van geldstraffen na den dood in de fiscale wetgeving in Nederland en België 283. Critiek 284.

Tweede Afdeeling.

VERJARING. 284

Begrip 284. *Strafverjaring* 285. *Vervolgingsverjaring* — in het Romeinsche recht 285, in het Canonieke recht 286, in het Germaansche recht 286. Plaats welke de verjaring in het strafrecht dient in te nemen, drieërlei meening hieromtrent 286. Critiek 286. Gronden waarop men de verjaring doet rusten — *juridische* 287, *processueele* 287, *utilistische* 288. Alleen op utilistischen grond kan de verjaring in strafzaken worden verdedigd 288. Bestrijding van de verjaring op utilistischen grond door de Italiaansche school 288. Critiek 288.

Derde Afdeeling.

ONAANTASTBAARHEID VAN HET RECHTERLIJKE GEWIJSDE. . . . 289

Begrip gewijsde 289. De regel „ne bis in idem” 289. Revisie geene inbreuk op het „ne bis in idem” 289. Men onderscheide eene geheel nieuwe behandeling en het weder opvatten der zaak ter revisie 289. Het Romeinsche „res judicata pro veritate accipitur” als grond voor de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde 290. De ordalia in het Germaansche recht als grond voor de onaantastbaarheid 290. Invloed van het inquisitoriale proces der 17^e eeuw 290. Invloed van de revolutiedenkeelden der 18^e eeuw op het onaantastbaarheidsdogma 290. Het beginsel in het Duitsche en in het Fransche recht 290. Critiek 290. Eene geheel nieuwe behandeling behoort uitgesloten te zijn met het oog op de rechtszekerheid en de waardigheid van de rechtsbestellende Overheid 291. Het wederopvatten van de oude behandeling door eenen daartoe door de wet aangewezen rechter met het doel de fouten der eerste behandeling te herstellen dient in favorem justitiae tot den dood des betrokkenen open te staan 291.

Vierde Afdeeling.

AFDOENING BUITEN PROCES 292

Middelen van afdoening — „polizeiliche Strafverfügung” 292, „Strafbefehl” 292, vrijwillige betaling van het maximum der wettelijk geëischte boete 293, de politierechter in Engeland 293, transactie 293. Critiek 294.

Vijfde Afdeeling.

NIET INDIENEN EENER KLAGT 294

Het klachtdelict als inbreuk op den regel, dat strafbare feiten vervolgd worden onafhankelijk van den wil van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd 295. Historische ontwikkeling 295. Gronden waarop men het recht tot klagen vestigt 295. Misdrijven waarbij het recht tot klagen open staat 295. Critiek 296.

Zesde Afdeeling.

GRATIE 296

De gratie-idee in de historie 296. Tegenstanders der gratie, Kant, von Feuerbach, Beccaria, Bentham 297. De Italiaansche school en de gratie 298. In de Heilige Schrift omtrent gratie geene directe aanwijzingen, wel indirecte 298. Gronden waarop men het recht tot gratieverleenen doet steunen — gunstbetoon 299, critiek 299, noodtoestand 299. Slechts één diepere grondslag voor gratieverleenen, n.l. de mogelijkheid van conflict tusschen wat de Overheid als positief recht vaststelt en het hogere recht, de gratie als middel om dit conflict op te heffen 300. Gratie geene gunst ten opzichte der Overheid doch wel ten aanzien van den begunadigde 300. Wie gratie heeft te verleenen 301. Vierderlei vorm van gratie — abolitie 301, gratie in engeren zin 301, amnestie 301, rehabilitatie 301. Het begrip gratie 302.

INLEIDING.

I.

DOGMATISCHE GRONDSLAGEN.

Hoe onmisbaar voor elk wetenschappelijk onderzoek ook moge zijn de ostentatieve, door aanschouwing verkregen zekerheid, versterkt door de rationeele, door beschouwing van het aanschouwde; toch ligt het fundament van alle weten in nog eene andere zekerheid, die men geloofszeekerheid kan noemen.

Reeds het feit van eene natuurlijke zekerheid, b. v. aangaande het zelfbewustzijn, de betrouwbaarheid der zintuigen en de realiteit der buitenwereld, bewijst, dat er nog eene andere dan ostentatieve en rationeele zekerheid bestaat.

Alle wetenschap gaat bij hare waarneming dus uit van grondbeginselen, die zelf niet vrucht zijn van waarneming en onderzoek, maar door geloof vaststaan.

Naast aanschouwen en beschouwen dus geloof. Zoo wordt organisch verband gelegd tusschen het object onzer kennis, d. i. het bestaande in organischen samenhang, en het kennende subject en aldus wordt geloof de laatste schakel waardoor het object van ons weten met ons wetend ik in verband wordt gezet.

Alleen zulk eene Erkenntnisstheorie ¹⁾ heeft kans van slagen, die eenerzijds den bodem der ervaring niet verlaat, maar ook anderzijds in heel de diepte van het probleem indringt ²⁾. Zij alleen handhaaft

1) Zie Dr. A. Kuyper: Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid, 1894, Dl. II, hoofdst. 1—3. Zie voor eene korte samenvatting van Dr. Kuyper's Wissenschaftslehre Mr. Anne Anema: Calvinisme en Rechtswetenschap, 1897, p. 27 volg.

2) Dr. H. Bavinck: Gereformeerde Dogmatiek, (eerste uitgave), 1895, Dl. I, p. 157 volg.

de vrijheid en de gebondenheid van den menschelijken geest, n.l. de vrijheid om op te stijgen tot de wereld van het ideale en de gebondenheid waardoor de mensch in zijne vlucht ook de wereld der realiteit niet onder de voeten verliest ¹⁾).

Naast aanschouwen en contemplatie dus eene zekere gebondenheid aan praemissen, die door geloof vaststaan.

De geloofswaarheden nu, waaraan volgens de Gereformeerde leer het weten vastligt, zijn: de Souvereiniteit Gods, eene souvereiniteit, die zich uitstrekt over al wat bestaat ²⁾, waaruit voortvloeit de absolute erkenning van Gods eere, het Soli Deo Gloria ³⁾, verder het Goddelijke gezag der Heilige Schrift ⁴⁾, de schepping van mensch en kosmos in volmaaktheid, de val in Adam en als gevolg daarvan de algeheele verdorvenheid van het menschelijke geslacht.

God schiep den mensch naar Zijn Beeld, d. w. z., dat de mensch in geheel zijne verschijning (op eindige en beperkte wijze) eene openbaring en gelijkenis vertoonde van wat God (op eeuwige en absolute wijze) is ⁵⁾.

Adam viel, en daar God de menschheid als eenheid schiep, viel met hem het geheele menschelijke geslacht, en staat voor Adams val geheel de menschheid verantwoordelijk, d. i. ze erfde de zonde van Adam ⁶⁾, die uit kracht der solidariteit tengevolge had de erfschuld ⁷⁾, eene toerekening van Adams ongerechtigheid.

Als straf voor die erfschuld ligt op het menschelijke geslacht de erfsmet, d. i., dat ons aller hart door Adams val van nature bedorven is en bron van allerlei ongerechtigheden. „Er is niemand rechtvaardig, ook niet één; Er is niemand, die verstandig is, er is niemand, die God zoekt. Allen zijn zij afgeweken, te zamen zijn zij onnut geworden; er is niemand, die goed doet, er is ook niet tot één toe” ⁸⁾.

1) Dr. H. Bavinck: Gereformeerde Dogmatiek, t. a. p., Dl. I, p. 161.

2) Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, 1904, Dl. III, p. 8 volg.

3) De eere Gods doel van alle ontwikkeling. Zie Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, 1903, Dl. II, p. 622 en 626, voor elk Gereformeerde het hoogste doeleinde; t. z. p., Dl. II, p. 102 en 114, het criterium van gezond Gereformeerd belijden; idem 1902, Dl. I, p. 219 en 222.

4) Zie Johannes Calvijn: Institutie enz., (vertaling van Baum c.s.) 1865, Dl. I, hoofdst. 6 en Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I, p. 97.

5) Zie Gen. 1:27. Efeze 4:24. Zie verder Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I, p. 131, 137 en 153 volg. en Dl. II, p. 623 volg.

6) Zie Rom. 5:12.

7) Johannes Calvijn: t. a. p., 1867, Dl. II, hoofdst. 1 en Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. II, p. 207 en 572.

8) Rom. 3:10—12; zie verder Rom. 1:22—28, Rom. 7:15, Psalm 14 en Psalm 53.

Uit de erfzonde vloeit voort de dadelijke zonde, zijnde die welke we in eigen persoon bedrijven, hetzij bestaande in een doen of in een nalaten ¹⁾, hetzij bedreven in gedachten, woorden of werken ²⁾.

Wat het wezen der zonde betreft; zij is in de eerste plaats te beschouwen als een ethisch verschijnsel, als een toestand van de natuur van den wil, althans nooit geheel buiten den wil omgaande ³⁾.

God heeft de wereld naar een vast plan geschapen en in dat plan het bestaan van de zonde begrepen, met dien verstande, dat, hoewel voorzien en toegelaten, toch 's menschen verantwoordelijkheid niet verdwijnt.

De onmiddellijke oorzaak van de zonde, te weten van de eerste zonde, lag in den mensch, was uitvloeisel van zijne vrije wilsdaad; m. a. w. dat de mogelijkheid der zonde, die van God afhing, werkelijkheid werd, is voor rekening van den mensch. Al was het mogelijk om te vallen, dit sloot daarom nog niet van onze zijde in, dat het moest geschieden, want God had den mensch geschapen in ware kennis, gerechtigheid en heiligheid.

Hoewel de zonde is begonnen met eene bewuste vrije wilsdaad, bestaat ze na den val feitelijk buiten den wil van het schepsel ⁴⁾. Na den val kwam de mensch n.l. onder heerschappij van de zonde en is in dien zin onvrij, dat hij zich niet aan de macht der zonde kan onttrekken. Aan de andere zijde blijft echter de zedelijke vrijheid bestaan, in zooverre de mensch de zonde lief heeft en de wil den toestand der zonde goedkeurt, er behagen in scheppend ⁵⁾.

Aldus is het juiste verband gelegd tusschen den menschelijken wil en de zonde en treedt daardoor het ethisch karakter der zonde en des menschen zedelijke schuld duidelijk aan het licht.

De boven ontwikkelde Gereformeerde geloofsleer vormt het uitgangspunt voor onze verdere beschouwingen.

Naarmate men de desorganiseerende inwerking van de zonde op het bestaande al of niet aanneemt, komt men tot tweeërlei wetenschap-

1) Zie Jac. 4:17 en Jac. 3:2.

2) Spreuken 6:18, Matth. 5:19 en 12:36.

3) Dr. H. Bavinck: Gereformeerde Dogmatiek, 1898, Dl. III, p. 53.

4) Leert het determinisme, dat de wil ten allen tijde door in- en uitwendige omstandigheden gebonden is, zoowel vóór- als na den val, de voorstanders der vrije wilstheorie verklaren alle kwaad voor zuivere wilsdaad. Zie Johannes Calvijn: Institutie, t. a. p., Dl. II, hoofdst. 5; Dr. H. Bavinck: Gereformeerde Dogmatiek, t. a. p., Dl. II, p. 164 volg.

5) Zie in verband hiermede ook de beschouwingen van R. Koppe: Eenige strafrechtelijke beschouwingen in verband met het beginsel van de Wet van 12 Febr. 1901 (Stbl. n^o. 63). (Dissertatie, Groningen), 1906, p. 19. 

pelijke opvatting met eigen geloof, n.l. de normalistische of de abnormalistische.

Is de Kosmos normaal, dan beweegt hij zich causaal voort, en komt men tot de beschouwing, dat al het bestaande door eigen krachtsinspanning tot hooger kan opklimmen. De mensch is dan niet een, die het oorspronkelijk ongerepte Beeld heeft verloren, maar een die uit eigen kracht tot ontwikkeling en volmaking kan komen.

Zij, en hiertoe leidt de Gereformeerde leer, die daarentegen den Kosmos als abnormaal beschouwen, d. i. verworpen door de zonde, leeren, dat er storing plaats greep en eene herscheppende macht noodig is om hem de bereiking zijner bestemming mogelijk te maken. Dit herscheppend wonder is dat der wedergeboorte ¹⁾.

Door dit verschil in uitgangspunt ontstaat nu tweeërlei wetenschapelijke strooming, n.l. eene die niet en eene die wel door het feit der wedergeboorte beheerscht wordt.

Hoewel doorgaans het resultaat van het onderzoek zal verschillen, blijft toch een groot terrein gemeen, waarop het verschil in uitgangspunt zich niet laat gelden. Zoowel bij de natuurwetenschappen als bij de geestelijke openbaart zich zulk gemeenschappelijk terrein. Al wat meten, tellen en wegen, het onderzoek naar bestaan hebbende en bestaande toestanden betreft, alsmede de logica, zijn afgescheiden van het uitgangspunt, een en hetzelfde voor allen ²⁾.

Zoolang nu de praemissen, waarvan ons wetenschappelijk onderzoek uitgaat, gelijk blijven, is samenwerking mogelijk; zoodra echter het wetenschappelijk onderzoek den invloed ondervindt, die de wedergeboorte in die praemissen teweegbrengt, scheiden de wegen ³⁾.

Tegenstellingen als die tusschen wetenschap en geloof of tusschen rede en openbaring zijn valsch; de zaak dient aldus gesteld te worden: ééne wetenschap, ééne rede, die al of niet de inwerking der zonde en het wonder der wedergeboorte erkent. Hier ligt het scheidingspunt.

De zonde doet haar invloed gelden op elk terrein der wetenschap, niet het minst op dat des rechts ⁴⁾.

Hoewel het recht zijn bestaan heeft onafhankelijk van de zonde, drukt deze er toch haar stempel op.

1) Zoowel van de natuur als van het scheepsel. Niet te verstaan als nieuwe schepping maar als herschepping. Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. II, p. 189 volg.

2) Zie Mr. Anne Anema: Calvinisme en rechtswetenschap, t. a. p., p. 33.

3) Dr. A. Kuyper: Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid, t. a. p., Dl. II, p. 102 volg.

4) Zie Mr. D. P. D. Fabius: Zonde en recht, 1895.

Het recht is uit God!

Toen God hemel en aarde schiep werd daarmee de bestaansordening van alles in Hem gefundeerd, ook van het recht ¹⁾).

Het recht is eene Goddelijke ordening, niet te denken afgescheiden van het wezen Gods. In God ligt de norm des rechts.

Het recht trad niet uit het leven op, doch bestond van voor de grondlegging der wereld. In den beginne heerschte het in ongerepten toestand. Dwang was uitgesloten, omdat er alleen recht, geen onrecht was. Toen de zonde insloep, brak het onrecht door. De zonde was echter niet in staat de openbaring des rechts in zijne grondtrekken te wijzigen, hoewel ze de kennis van het recht, welke God aan den mensch schonk, verduisterde.

God heeft echter de doorwerking van de zonde gestuit ook voor het recht. Deze stuiting van het kwaad was eene daad van Gemeene Gratie ²⁾), zich hierin openbarend, dat Hij, in plaats van de zonde ongestoord te laten doorwerken, zoodat de geheele samenleving, alle recht en rechtsbewustzijn ware vernietigd, de verderfelijke macht der zonde breidelde.

De Gemeene Gratie schenkt bedeeling van allerlei aard, ook op het terrein des rechts.

Er was iets noodig, zoowel om de onzuivere kennis van het recht voor geheele verduistering te bewaren, alsook om, waar het onrecht opkwam, dit door dwang te beteugelen.

Ter vervulling van deze tweeledige taak schonk God de Overheid.

Toen de patria potestas en de potestas patriarchalis, wegens het uitgroeien van familie en geslacht tot stam en grootere gemeenschap, niet meer in staat waren haar gezag te handhaven en zich bovendien niet meer tot hare oorspronkelijke taak van leiding en regeling konden beperken, doch ook moesten optreden tot beteugeling van het kwaad, ontstond behoefte aan eene Overheid.

Aan deze Overheid schonk God absoluut gezag van mensch over mensch, zoodat in Zijne ordonnantie de rechtvaardiging van dit gezag gelegen is.

De verhouding tusschen Overheid en volk werd de grondverhouding van alle andere verhoudingen, zich openbarend in eene relatie van gezag en gehoorzaamheid.

1) Zie Mr. D. P. D. Fabius: Zonde en recht, t. a. p., p. 9.

2) Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I is gewijd aan het geschiedkundig-, Dl. II aan het leerstellig- en Dl. III aan het practisch gedeelte van het vraagstuk.

De taak der Overheid ten aanzien van het recht is eene tweeledige, n.l. vertolking en handhaving des rechts, dat wel bij het schepsel verduisterd is, doch waarvan het besef nog bestaat.

„Hoe diep,” zegt Dr. A. Kuyp¹⁾er, „ook de moreele overtuiging zinke, voor recht komt nog een ieder op en een ieder voelt zich gekrenkt zoo men zijn eerlijkheid in twijfel durft trekken,” en verder: „Dit nu is alleen daaruit te verklaren, dat dit rechtsbesef ons als een soort instinct is ingeprent, en dat, hoezeer de zonde ook dit Goddelijk instinct moge verzwakt hebben, God de Heere in Zijne Gemeene Gratie, deze betere qualiteit van ons bewustzijnsleven sterker dan eenige andere beveiligd en vastgezet heeft. En het is, dank zij deze werking der Gemeene Gratie, dat de Overheid een menigte voor zich wint, onder welke ze met de rechtsidee optreden en voor de handhaving ervan werken kan.”

De vertolking des rechts (rechtsbestel) geschiedt door de wet, welke is te beschouwen als officieele uitdrukking van het recht door menschen, waarmee niet gezegd is dat het ook niet zonder vertolking bestaat, want in den beginne schiep God hemel en aarde, welke ordening blijft bestaan, ondanks de zonde.

De wet is geen zelfstandig gebod, b. v. de strafwet creëert niet het verbod: „gij zult niet stelen,” doch wat ze doet is het reeds gegeven gebod in de wet sanctioneeren. Wat men dus met stelen overtreedt is de aan de strafwet anterieure norm, gelegen in Gods gebod.

Hoewel er in beginsel geene scheiding bestaat tusschen recht en wet, d. i. tusschen de Goddelijke bepaling en de menschelijke vertolking, daar immers de menschelijke wet bedoelt de Goddelijke uit te drukken, kan toch tengevolge der zonde het bestaan eener breuk niet worden geloochend; vandaar dat er zich verschil en botsing tusschen beide kan openbaren ²⁾.

Naast rechtsbestel is der Overheid in zake het recht toebedeeld handhaving door dwang, d. i. de rechtsbedeeling, want naast de verduistering van de kennis des rechts, drong ook het onrecht door, bestaande in overtreding des rechts.

De Overheid zal wezen ter bescherming der goeden, doch tot schrik der kwaden. Zij is een wreekster tot straf hem die kwaad doet. Het symbool harer dwingende rechtstaak, is het zwaard. Ze doet als zoodanig het recht over het onrecht triomfeeren.

1) Dr. A. Kuyp¹⁾er: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. III, p. 70—71.

2) Mr. D. P. D. Fabius: Zonde en Recht, t. a. p., p. 36. Digitized by Google

Overheid en recht zijn ten nauwste verbonden.

Hoewel de faculteit des rechts, tot object hebbende rechtsverhoudingen, niet opgaat in overheidsgezag, daar er nog andere rechtsverhoudingen zijn, dan die waarbij de Overheid partij is, is toch de Overheid als rechtsbedeelende macht voor de geheele rechtswetenschap van essentieel belang.

In de volgende bladzijden zal worden aangetoond, dat haar taak in de uitoefening van het strafrecht culmineert.

II.

ENCYCLOPAEDISCHE ¹⁾ PLAATS VAN HET STRAFRECHT.

In wat voorafging zijn de algemeene beginselen neergelegd, waarvan ook de wetenschap van het strafrecht dient uit te gaan.

Bij het licht dier beginselen zal worden onderzocht, welk karakter de wetenschap in het algemeen en de rechtswetenschap in het bijzonder draagt, om daarna te komen tot de deelen, waarin de rechtswetenschap vervalt, en dan aan het strafrecht zijne plaats in de rij der rechtswetenschappen aan te wijzen.

Dr. A. Kuyper geeft in zijne Encyclopaedie ²⁾ een systeem van indeeling der wetenschap in het algemeen, terwijl Mr. Anema ³⁾, naar aanleiding van eene studie over Overheid, Staat en Maatschappij, komt tot eene indeeling der rechtswetenschap in het bijzonder ⁴⁾.

De volgende bladzijden zullen in hoofdzaak bevatten een weergeven van wat door hen is uitgedacht.

Als object der wetenschap is te beschouwen het bestaande in organisch verband.

Wil de Encyclopaedie der wetenschappen zich niet in willekeurige

1) Zie over Encyclopaedie in het algemeen Dr. A. Kuyper: Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid, t. a. p., Dl. II, hoofdst. I, II en III.

2) Dr. A. Kuyper: Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid, t. a. p., Dl. II, hoofdst. IV, p. 131 volg.

3) Mr. Anne Anema: De Grondslagen der Sociologie, 1900.

4) Dr. A. Kuyper wijdt in zijne Encyclopaedie, t. a. p., Dl. II, p. 155, een enkel woord aan de indeeling der rechtswetenschap.

bespiegelingen verliezen, dan dient ze ook tot object te kiezen dat bestaande, gelijk het zich feitelijk en historisch aanbiedt.

Dit doende, vindt ze de organische indeeling van al wat is weer in de wetenschap, die zich in vijfderlei richting vertakt, n.l. in de kennis Gods, de kennis der natuur, de kennis der samenleving tusschen mensch en mensch, de kennis van des menschen psychisch en die van zijn physisch bestaan.

De indeeling van het bestaande vindt zich niet alleen terug in de wetenschap, doch is aldaar ook wijsgeerig te rechtvaardigen.

Aangezien de menschheid subject der wetenschap is, moet ook de indeeling der wetenschap zich regelen naar de beginselen, die hun grond vinden in dat subject als centrum.

Zagen we, dat naar de organische ¹⁾ indeeling in het object de wetenschap zich van zelf splitst in vijf faculteiten, omdat het leven zich van zelf naar vijfderlei gebied verdeelt, dan moet ook van het subject uit, als centrum, zich die vijfderlei relatie laten terugvinden.

Dit nu is ook het geval; immers het subject gevoelt zich in de eerste plaats in alles afhankelijk van God en wil zich omtrent Hem kennis verwerven, waartoe het in de Theologische faculteit gelegenheid bezit. Verder wil het subject van de natuur buiten zich kennis erlangen, waartoe de natuurkundige faculteit hem de gelegenheid biedt. Vervolgens vindt men zich als mensch tegenover zijnen medemensch in allerlei verhoudingen geplaatst, die men wil naspeuren; de Juridische faculteit vat geheel deze studie samen. Eindelijk leert het subject in de Philologische faculteit zijn psychisch en in de Medische faculteit zijn lichamelijk bestaan kennen.

We vonden dus als maatstaf van indeeling der wetenschap de organische verdeeling van het object, welke overeenstemt met de relaties, waarin het subject zich aan het object verbonden ziet.

Wat de indeeling der rechtswetenschap in het bijzonder betreft, in het object der wetenschap ligt het haar toekomende terrein in de verhouding van mensch tot mensch.

De rechtsverhoudingen nu, waarin de mensch geplaatst is, zijn drieërlei, in zooverre zich het volk vertoont als staat, of als maatschappij, of zich eene verhouding openbaart tusschen de Overheid en dat volk.

Wat betreft staat en maatschappij, als kleinste eenheid hebben beide in het gezin hunnen oorsprong. Aanvankelijk waren zoowel staat als maatschappij in dat gezin verenigd.

1) Dr. A. Kuyper: Encyclopaedie der Heilige Godgeleerdheid, t. a. p., Dl. II, p. 131 volg.

In elk gezin tracht ieder op zijne wijze te geraken tot ontwikkeling van alles wat in hem schuilt, en daarin openbaart zich het beginsel der maatschappij, die vanzelf ontstond als vrije uiting van het nationale leven, hetwelk uit het gezin opkwam. De maatschappij is te beschouwen als organisch geheel van vereenigingen, die ten doel hebben, de stoffelijke en geestelijke zelfontplooiing van het individu ¹⁾.

Naast deze individueele, vertoont het gezin eene sociale zijde in zooverre het een eenheid vormt met gezamenlijke belangen, waardoor men de individueele ontplooiing moet inkrimpen om den medeleden ruimte te geven voor de hunne, terwijl verder de geest der liefde medebrengt, dat ook de naaste wordt bijgestaan in de bereiking van zijn doel. Immers elk is voor zijn ontvouwing afhankelijk van anderen, als zijnde geen mechanisch stuk, maar een organisch lid van het gezin en zoo individueel afhankelijk van het wel en wee van het gezin als geheel ²⁾.

Ziehier het beginsel van den staat, die in de plaats trad van den pater familias, zich oorspronkelijk ontwikkelende als een eenheids-gemeenschap, om bij Babels torenbouw uiteen te gaan in verschillende eenheden of staten ³⁾.

De staat dan is de georganiseerde volksgemeenschap, met eigen territoriaal bestaan, eigen organisatie en levenstaak, welke laatste zich openbaart in de vervulling van alles wat voor de gemeenschap des volks noodig is.

Wat betreft de Overheid ⁴⁾; haar ontstaan dateert, als gave der gemeene gratie, anders dan van staat en maatschappij, van na den val.

De Overheid staat boven staat en maatschappij, niet los er van, doch er evenmin in opgaande. Naast de zorg voor coëxistentie en, voor zoover noodig, de verleening van assistentie, is handhaving der Goddelijke gerechtigheid haar eerste en voornaamste werk.

Zijn aldus de begrippen van staat, maatschappij en Overheid vastgesteld, de indeeling der wetenschap volgt als vanzelf.

In de eerste plaats dan de wetenschap, die het volk als staat betreft, de *Staatswetenschap* ⁵⁾.

1) Zie over de maatschappij Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. III, p. 410 volg.

2) Mr. Anne Anema: De grondslagen der Sociologie, t. a. p., p. 67.

3) Mr. Anne Anema: De grondslagen der Sociologie, t. a. p., p. 60 volg.

4) Zie voren p. 5.

5) Mr. Anne Anema: De grondslagen der Sociologie, t. a. p., p. 102, spreekt van de publicologische groep, o. a. omdat door de wet op het hooger onderwijs de term staatswetenschappen in zwang is gebracht en uitgewerkt op eene manier

Tot de staatswetenschap behoort het *staatsrecht*, d. i. de wetenschap, die tot object heeft de rechten en bevoegdheden der Overheid en hare ambtenaren.

Naast het staatsrecht treedt het *materieele administratief-recht*, handelend over de regelen, die moeten voorzitten bij het gebruik, dat de Overheid van de in het staatsrecht omschreven bevoegdheden maakt, terwijl het *formeele administratief-recht* behandelt de administratieve rechtspraak.

Verder is tot de staatswetenschappen te rekenen het volkenrecht of juister uitgedrukt het „*Interstatliches Recht*”, regelende de verhouding tusschen soevereine staten.

De groep der wetenschappen corresponderende met het optreden van het volk in maatschappelijk verband, is het best aangeduid met den naam van *Sociologische* ¹⁾, omvattende al die relaties tusschen mensch en mensch waarbij het gaat om de stoffelijke zelfontvouwing in het individu.

Als eerste onderdeel dezer sociologie treedt op het *privaatrecht* ²⁾ (burgerlijk- en handelsrecht), omschrijvende de soevereine rechten en bevoegdheden der individuen en vereenigingen van individuen in de maatschappij.

Naast dit materieele privaatrecht treedt dan als formeel deel het *burgerlijk procesrecht*.

Behalve het nationale is onder deze groep ook te brengen het *internationale privaatrecht* en, ten slotte de *volkshuishoudkunde* of beter sociale *oeconomie* ³⁾, regelende de wijze waarop de rechten en bevoegdheden van het individu verwezenlijkt worden.

waartegen hij principieel bezwaar heeft. Zij toch begrijpt onder staatswetenschappen niet alleen vakken als algemeen staatsrecht, maar ook staathuishoudkunde en statistiek, die hier niet thuis behooren.

Hoewel wij schrijver's bezwaar deelen, wil het ons toch voorkomen, dat het, mits men er maar niets anders onder brengt dan die wetenschappen, die het woord zelf aanduiden, d. i. die betreffende den staat, de term staatswetenschap als eenvoudigste en meest gebruikelijke te verkiezen is.

1) Het woord „socius” toch duidt op twee partijen, die als gelijken tegenover elkaar staan en juist dit is het kenmerk dezer groep, dat zij betreft dat samenstel van relaties onder de menschelijke verhoudingen waarin de eene mensch tegenover den anderen afzonderlijk of in vereeniging staat, als gelijk.

2) Mr. Anne Anema: De grondslagen der Sociologie, t. a. p., p. 105 volg., toont uitvoerig aan waarom er geen wezensverschil tusschen publiek- en privaatrecht mag worden aangenomen.

3) Mr. Anne Anema: De grondslagen der Sociologie, t. a. p., p. 110, stelt de sociale oeconomie tegenover het privaatrecht als de psychologie en anatomie der maatschappij.

Ten slotte het recht dat correspondeert met de verhouding tusschen Overheid en volk.

Naast rechtsbestel is rechtsbedeeling, d. i. handhaving van het recht, desnoods met dwang, de eerste taak der Overheid.

De macht aan wie dit exceptioneele recht toekomt, kan alleen zijn zulk eene die dit rechtstreeks van God ontving. En dit is de Overheid. Met de woorden: „Want zij is Gods dienaar, u ten goede. Maar indien zij kwaad doet, zoo vrees; want zij draagt het zwaard niet te vergeefs; want zij is Gods dienaar, eene wreekster tot straf dengene, die kwaad doet.”¹⁾, werd zij met strafrechtelijke macht bekleed.

Het *Strafrecht* is uitvloeisel van het principieele karakter van de Overheid. In de uitoefening van het strafrecht openbaart zij hare voornaamste taak, handhavende het recht tegenover het volk als onderdaan.

En hiermee wordt aan het strafrecht eene zelfstandige plaats in de rechtswetenschap aangewezen, al beheerscht het ook geheel het terrein des rechtslevens. Daar op alle gebied der verhoudingen tusschen mensch en mensch het kwaad insloep, moet ook alom de wrekende hand der Overheid zich doen gelden ter handhaving van het recht. De Overheid zal straffend moeten optreden tegen hem die zich vergreep aan God, zijn evenmensch, aan staat of maatschappij.

1) Rom 13 : 4.

HOOFDSTUK I.

HET STRAFRECHT.

EERSTE AFDEELING.

Strafrecht in het algemeen.

Het strafrecht is voorwerp der rechtswetenschap, en wel van dat deel dat zich bezig houdt met straffen, d. i. de strafrechtswetenschap.

De strafrechtswetenschap of strafrechtsdogmatiek heeft ten doel de beoefening van het strafrecht in het algemeen en van het geldende strafrecht in het bijzonder. Ze spoort de algemeene beginselen op, welke aan het strafrecht en de wettelijke voorschriften ten grondslag liggen, formuleert ze en zet ze in een systeem. Zonder haar zou het positieve strafrecht een lichaam zonder ziel zijn, geene rekenschap gevend van zijn ontstaan, zijne bewegende motieven en het doel zijner aanwending.

Het strafrecht houdt zich bezig met het recht tot straffen; vandaar dat het begrip strafrecht bepaald wordt door dat van straf.

Geeft men aan straf de beteekenis die haar etymologisch toekomt, dan is ze een leed, een verdiend kwaad wegens een gepleegd kwaad.

Sommige linguïsten brengen het woord straffen in verband met treffen ¹⁾, andere met strak, weer anderen met kwellen; begrippen, alle wijzend op het leedkarakter der straf.

De straf wordt opgelegd door de Overheid. Zij alleen, hetzij de landsoverheid, hetzij die welke aan het hoofd staat van een der administratieve onderdeelen, heeft het recht tot straffen.

1) F. C. Domela Nieuwenhuis: Het wezen der straf (Dissertatie, Utrecht), 1867, p. 55 deelt mede, dat straffen oorspronkelijk hetzelfde is als treffen, dat eigenlijk werpen, terneerwerpen, vellen beduidt.

Hoewel ook andere lichamen uit kracht van de souvereiniteit, die ze in eigen kring bezitten, en het hun toekomende gezag ook maatregelen kunnen nemen ter eerbiediging van dat gezag, vallen deze toch buiten het begrip straf.

De dwingende macht die hun toekomt, is het recht der tucht¹⁾; een recht tot toepassing van tuchtmiddelen, voortvloeiend uit de verhouding van eenen met machtbekleede tot eenen ondergeschikte, includeerend de bevoegdheid tot toepassing van dwang, teneinde gehoorzaamheid te erlangen.

Dit tuchtrecht verschilt in grondslag van het strafrecht, in zoverre het eerste voortvloeit uit het gezag, het laatste uit eene bijzondere Goddelijke opdracht aan de Overheid.

Gezag, eene verhouding van gebieden en gehoorzamen, sluit in het vermogen om middelen aan te wenden, geschikt om zoo noodig die gehoorzaamheid af te dwingen, teneinde orde en tucht in den gezagskring te waarborgen.

Waar dus gezag is, is tuchtiging mogelijk. Evenals het gezag van God is, is dit ook het tuchtrecht tot handhaving van dat gezag. In Goddelijken oorsprong komt dus het tuchtrecht met het strafrecht overeen, doch het verschilt er van, in zoverre God uitdrukkelijk alleen aan de Overheid de bevoegdheid schonk het kwaad door de straf te wreken²⁾.

1) *Lit.* o. a. de Pinto: *Disciplinaire bestraffing van Staatswege bedreigd* (Dissertatie, Leiden), 1876; H. Nézard: *Les principes généraux du droit disciplinaire*, 1903; H. de Bie: *Eenige beschouwingen over tuchtrecht* (Dissertatie, Utrecht), 1904.

2) Zie over andere theorieën betreffende tucht, het proefschrift van H. de Bie: *t. a. p.*, p. 11 volg.

Het verschil tusschen tuchtrecht en strafrecht is gelegen in den rechtsgrond volgens Jellinek: *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, 1892, hoofdst. XII; Laband: *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1895, Bd. I, § 48, p. 426 volg.; Nézard: *Les principes généraux du droit disciplinaire*, t. a. p., p. 393; Harseim: *Disciplin in von Stengel's Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*.

Het verschil tusschen tuchtrecht en strafrecht is gelegen in het doel der toepassing volgens Binding: *Grundriss u. s. w.*, t. a. p., p. 188 volg.; Majjer: *Verwaltungsrechts*, 1896, Bd. II, p. 242; Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman: in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1902, Dl. XIII, p. 350 volg.

Het verschil tusschen tuchtrecht en strafrecht is gelegen in den kring waar binnen het geldt, volgens de Pinto: t. a. p., p. 14; Mr. J. A. Levy: *De Amsterdamsche Kerktuchtzaak*, 1886; Meves: *Das Disziplinar-Strafrecht*, in Holtzendorff's *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, 1874, Bd. III, p. 939 volg.; Dr. K. Preger: *Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht in het Archiv für öffentliches Recht*, 1892, Bd. VII, p. 365 volg.; Dr. Lehmann: *Zur Lehre von dem autonomen Strafrecht öffentlichrechtlicher Verbände*, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1902, Bd. XXII, p. 218 volg.

De gezagsverhoudingen waaruit het tuchtrecht voortvloeit zijn velerlei, b. v. uit het ouderlijke gezag, uit het dienstcontract, b. v. tusschen schipper en schepeling, uit het overheidsgezag, b. v. ten opzichte van gevangenen en militairen, uit aanstelling, b. v. tegenover ambtenaren enz.

Wat aangaat de kringen waarin het tuchtrecht wordt uitgeoefend; hiertoe zijn te rekenen zoowel die welke buiten overheidsbemoeiing een gezags- en tuchtrecht hebben, b. v. gezin en kerk, als die waar door of namens de Overheid tucht wordt uitgeoefend, b. v. de ambtenaarswereld, het leger, de vloot, strafinrichtingen, rechterlijke macht, loodswezen, koopvaardij enz.

De feiten waarvoor het tuchtrecht geldt, zijn alle handelingen in strijd met de orde, waardoor te kort geschoten wordt in plichtsbetrachting, in een woord elk niet-gehoorzamen.

De voornaamste tuchtmiddelen, die in meerdere of mindere mate in elken kring worden toegepast, zijn berisping, schorsing, degradeering, lichamelijke tuchtiging, vrijheidsberooving, inkorting van rechten enz.

Voor de uitoefening van het tuchtrecht, dat overigens een zuiver arbitrair karakter draagt, zijn, waar de overheidsbemoeiing zich openbaart, vaak wettelijke waarborgen gesteld, die zich o. a. doen kennen in de verplichting tot nakoming van bepaalde vormen (processueele en andere).

Behalve het tuchtrecht vallen ook buiten het begrip strafrecht die maatregelen, welke van overheidswege getroffen worden ter preventie, de z.g.n. *preventieve politimaatregelen*, als missende het repressieve en vergeldende karakter van de straf.

Eveneens vallen buiten het begrip strafrecht de *dwangmaatregelen*, beoogende feitelijk herstel van eenigen onrechtmatigen toestand, alsmede die tot vergoeding enz.

Gelijk alle recht vertoont ook het strafrecht zoowel eene objectieve en subjectieve, als eene materieele en formeele zijde.

Objectief strafrecht of *jus poenale* omvat het geheel van regelen, welke de Overheid in acht heeft te nemen bij strafoplegging aan den overtreders van de door haar gesanctioneerde (positieve of negatieve) rechtsnormen, terwijl *subjectief strafrecht* of *jus puniendi* is het recht van de Overheid om te straffen.

Materieel strafrecht, ook wel strafrecht in engeren zin genaamd, is het geheel van algemeene beginselen, strafbare feiten en straffen. Het geeft dus antwoord op de vraag, wat en wie is strafbaar.

Formeel strafrecht of procesrecht omvat het geheel van voorschriften, volgens welke de rechter het materieele recht handhaaft. Het

behandelt dus de opsporing, berechting en executie van strafbare feiten.

De grenzen tusschen beide zijn niet altijd even scherp te trekken.

Onder het begrip strafrecht valt zoowel het *algemeene* als het *bijzondere*, d. i. het *fiscale*, in zake belastingdelicten, en het *militaire*.

In de volgende bladzijden zal alleen gesproken worden over het algemeene of gemeene strafrecht.

De rechtsbronnen (in formeelen zin) zijn voor het strafrecht dezelfde als voor het overige recht, n.l. *wet* en *gewoonte*.

De gewoonte, welke vroeger eenige rechtsbron was, bleef, nadat de codificatie aan hare alleenheerschappij een eind maakte, in het privaatrecht subsidiair nog gelden, om echter voor het strafrecht in bijna alle landen als rechtsbron te verdwijnen (uitgezonderd enkele Zwitsersche kantons).

Hoewel het strafrecht uit zijn aard geen geschreven recht behoeft te zijn ¹⁾, is het toch, daar de rechtskennis door de zonde zoozeer verduisterd is, wenschelijk, dat er ook voor den wereldlijken rechter eene zekere gebondenheid besta aan wettelijk gesanctioneerde rechtsregelen, waarbij tevens zij aangegeven van welken inhoud de strafbedreiging is, alsmede aan welke voorwaarden hare toepassing is gebonden.

De meeste wetgevingen stellen dan ook voorop het beginsel, dat geene straf wordt opgelegd zonder voorafgaande strafbepaling ²⁾, uitgedrukt in den regel „nullum delictum, nulla poena sine previa lege poenali,” afkomstig van de door von Feuerbach geleerde regels, „Nulla poena sine lege. Nulla poena sine crimine. Nullum crimen sine poena legali” ³⁾.

Behalve in Engeland is het strafrecht in alle landen *gecodificeerd*.

De codificatie biedt boven de bijzondere strafwet het voordeel, dat men de verschillende strafbepalingen er door in onderling verband leert kennen, naast de algemeene beginselen die ze verbinden ⁴⁾.

Naast het gecodificeerde strafrecht treft men echter overal, met het oog op de wisselende behoeften der voortdurend voortschrijdende rechtsontwikkeling, tal van *bijzondere strafwetten* aan, die, hoewel afgescheiden

1) Weisse: De vi consuetudinibus in causis criminalibus, 1813.

2) Zie hierover o. a. de beschouwingen van von Preuschen: Versuch über die Begründung des Strafrechts, 1835, p. 47 volg.

3) Von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1847, § 20.

4) Danz: Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht, 1861.

van de codificatie, niet in strijd mogen zijn met de daarin belichaamde grondbeginselen.

Nemen Engeland en Rusland, wat hun strafrecht betreft, eene zelfstandige plaats in, de overige landen volgen in min of meer gewijzigden vorm het Fransche voorbeeld ¹).

In *Frankrijk* geldt de Code Pénal van 1810 (gewijzigd in 1824—1832 en 1863 en bij een bijzondere wet van 1885); in *België*, de Code Pénal Belge van 1867 (gewijzigd o. a. in 1888, door de invoering der voorwaardelijke veroordeeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling); in *Nederland*, het Wetboek van Strafrecht van 3 Maart 1881 (ingevoerd bij de wet van 15 April 1886, Stbl. n^o. 64, en in werking getreden 1 September 1886); in *Duitschland*, het Reichs Strafgesetzbuch van 1 Januari 1872; in *Oostenrijk*, het Strafgesetzbuch van 1852. (Sinds 1861 zijn een zestal ontwerpen tot herziening ingediend. Het voorlaatste werd in 1891 ingetrokken, terwijl thans weder een nieuw ontwerp gereed is).

In *Hongarije* geldt het wetboek van 1888. In *Zwitserland* bestaat slechts voor een klein gedeelte bondsrecht (de wetten van 1848, 1851 en 1853), terwijl overigens het strafrecht kantonnaal is. In sommige kantons heeft men ongeschreven recht, in andere kantonnale wetboeken ²). Een algemeen Zwitsersch strafwetboek is aanhangig.

In *Noorwegen* geldt het wetboek van 20 Augustus 1842, laatstelijk herzien in 1886, terwijl een nieuw ontwerp is ingediend; in *Zweden*

1) Zie voor een algemeen overzicht der buitenlandsche strafwetten vooral: La législation pénale comparée (Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung), uitgegeven door L'Institut international du droit pénal. Het eerste deel (1894) behandelt het strafrecht der Europeesche-, het tweede deel dat der niet-Europeesche Staten. Het werk bestaat uit een aantal monographieën, die alle behandelen het strafrecht van een bijzonder land en wel de geschiedenis, de gronden van het geldende recht, de strafbare handelingen, de bijzondere strafwetten buiten de codificatie, wetsuitlegging, literatuur en rechtspraak.

Verder o. a. von Holtzendorff: in zijn Handbuch des Deutschen Strafrechts, 1871, Bd. I, p. 144 volg.; Mr. O. Q. van Swinderen: Het hedendaagsche strafrecht in Nederland en het buitenland (Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et l'Etranger 1888), waarin voortdurend vertalingen worden opgenomen van strafwetten in ons land en in het buitenland.

2) In het kanton Waadt is geldend de wet van 1843; in Wallis die van 1850; in Graubünden die van 1851; in Argau die van 1857; in St. Gallen die van 1857; in Schaffhausen die van 1859; in Solothûrn die van 1859; in Appenzell die van 1859; in Luzern die van 1860; in Unterwalden die van 1864; in Bern die van 1866; in Freiburg die van 1868; in Thurgau die van 1868; in Zürich die van 1870; in Basel-Stadt die van 1872; in Basel-Land die van 1873; in Tessino die van 1873; in Genf die van 1874; in Zug die van 1876; in Glarus die van 1887, en in Neurenburg die van 1891.

de wet van 1865: in *Denemarken* die van 10 Februari 1866: in *Italië* het wetboek (Codice Penale per il Regno d'Italia) van 1888; in *Spanje* dat van 1848 (herzien in 1870, terwijl een nieuw ontwerp aanhangig is); in *Portugal* het wetboek van 1852.

Wat betreft de *Balkanstaten*: in *Turkije* geldt het wetboek van 1861 (in Franschen geest); in *Griekenland* dat van 1833; in *Bulgarije* het Turksche wetboek; in *Servië* dat van 1860, en in *Roemenië* dat van 1864.

Het Engelsche Strafrecht vertoont de eigenaardigheid, dat het niet is gecodificeerd, maar gedeeltelijk bestaat als Statute law, gedeeltelijk als Common law.

Het Amerikaansche Strafrecht rust grootendeels op Engelschen grondslag. In enkele staten treft men eene codificatie aan.

In *Rusland* geldt het wetboek van 1866. Sinds 1880 is een nieuw in voorbereiding.

Naast de wet is de uitspraak des rechters (jurisprudentie) ook voor het strafrecht van het hoogste belang, evenals de rechtsliteratuur ¹⁾, als uiting van de wetenschap.

De laatste is de vertolkster van het jus constituendum en oefent

1) Onder de voornaamste werken over Strafrecht zijn o.a. te noemen:

In **FRANKRIJK**:

Blanche: Etudes pratiques sur le code pénal (deuxième édition), 1888/90. — Rossi: Traité de droit pénal (troisième édition), 1863. — Ortolan: Eléments de droit pénal, 1855 (cinquième édition, 1886). — Idem: Résumé des éléments de droit pénal, 1874. — Molinier: Traité théorique et pratique du droit pénal, Tome I en II, 1893 en 1895. — Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1888—1894, supplément 1896. (Eene derde uitgaaf is in bewerking). — Idem: Précis de droit criminel (septième édition), 1900. — Villey: Précis d'un cours de droit criminel (cinquième édition), 1890. — Dalloz: Jurisprudence générale ou répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 1845 volg. — Idem: Code d'instruction criminelle et code pénal, annotés d'après la doctrine et la jurisprudence, avec renvois aux ouvrages de Dalloz. Publiés sous la direction de G. Griolet, Ch. Vergé et H. Bourdeaux (deuxième édition), 1905. — Ad. Chauveau et F. Hélie: Théorie du Code Pénal (deuxième édition belge, Annotée par Nypels), 1863, (sixième édition), 1887—1888.

Als *Tijdschriften*: zie o. a. Journal du droit criminel. — Gazette des tribunaux.

In **BELGIË**:

Nypels: Le code pénal belge, interprété principalement au point de vue de la pratique par ses motifs, 1867—1884. — Haus: Principes généraux du droit pénal belge (troisième édition), 1881. — Thiry: Cours de droit criminel, 1892. — Ad. Prins: Science pénale et droit positif, 1899.

Als *Tijdschriften*: zie o. a. Belgique judiciaire, Gazette des tribunaux belges et étrangers. — Revue critique de droit criminel.

In **NEDERLAND**:

Zie voor de *geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*: Mr. H. J. Smidt: Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (tweede druk), Dl. I, II en III, herzien en

aldus machtigen invloed op het jus constitutum. Andererzijds geeft

aangevuld door Mr. H. J. Smidt en Dl. IV en V door Mr. E. A. Smidt, 1891—1891. (van deel V verscheen een 3^e druk in 1903).

Zie voor *leerboeken*, Mr. G. A. van Hamel: Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht, (alleen verschenen: Inleiding. Eerste Hoofddeel: de algemeene leerstukken), 1899. — Mr. D. Simons: Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht (Eerste Deel. Algemeene Leerstukken), 1904. (Tweede Deel. Bijzondere strafbare feiten), 1907.

Zie verder: Mr. O. Q. van Swinderen: Het hedendaagsche strafrecht in Nederland en in het Buitenland, 1891—1898 (eene nieuwe uitgave verscheen in 1903).

Als *Commentaar* op het Wetboek van Strafrecht Mrs. K. Hazelhoff, Th. Heemskerk en B. J. Polenaar. Het Wetboek van Strafrecht in doorlopende aantekeningen verklaard, 1881. — Mr. T. J. Noyon: Het Wetboek van Strafrecht verklaard, 1900 (een tweede uitgave verscheen in 1904).

Als *Tijdschriften*: zie o. a. Het Tijdschrift voor Strafrecht, waarin men vindt een jaarlijksch overzicht van literatuur en jurisprudentie, door de redactie vereenigd onder den titel: Het Wetboek van Strafrecht, Rechtspraak en Nederlandsche Literatuur tot 15 Mei 1892, supplement tot October 1899.

IN DUITSCHLAND:

Als *Handboeken*: Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, (zweite Auflage), Bd. I, II en III, 1822, 1823 en 1824. — Henke: Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Bd. I, II en III, 1823, 1826 en 1830. — Jarcke: Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Bd. I, 1827, Bd. II, 1828. — Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts, Bd. I, 1842. — von Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, II, III, 1871 en 1874. — Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I en II, 1881 en 1887. — Binding: Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1885.

Als *Leerboeken*: Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1833. — Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836. — von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, (vierzehnte Auflage, herausgegeben von Mittermaier), 1847. — Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1861, (zweite Auflage, 1874). — Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichs-Strafgesetzbuches (zweite Auflage), 1874. — Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1889. — Mejer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, (fünfte Auflage), 1895. — Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Bd. I en II, 1896 en 1901, (van het bijzondere deel verscheen in 1902, 1904 en 1905 eene nieuwe uitgave). — Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (achtzehnte Auflage), 1898. — von Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (zwölfté und dreizehnte Auflage), 1903 (eene vierzehnte und fünfzehnte Auflage verscheen in 1905).

Als *Grundrisse*, Binding: Grundriss des Deutschen Strafrechts (sechste Auflage), 1902. — Geijer: Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1884 en 1885. — R. Loening: Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 1885. — Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1899, (een tweede uitgave verscheen in 1902). — Birkmeijer: Grundriss zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht (fünfte Auflage), 1902.

Als *Commentaren*: o. a. von Schwarze: Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871. — Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, II, 1880 en 1883, (siebente Auflage, neu bearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert, Bd. I, 1^e Hälfte, 1904). — Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, u. s. w. (zweite Auflage), 1872. —

ze het jus constitutum weer en verklaart het en is voor den rechter van het grootste belang.

Daar elke wetenschap, dus ook die van het strafrecht in de eerste plaats van vaste beginselen dient uit te gaan, die naar gelang van

Stenglein: Lexicon des Deutschen Strafrechts, 1892; (Supplement bis 1903, bearbeitet von F. Galli) 1904.

Als *Tijdschriften*: Zie o. a. Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft — Archiv des Kriminalrechts — Gerichtssaal — Archiv für praktische Rechtswissenschaft, u. s. w., — Archiv des Preussischen Strafrechts van von Goldammer, — Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft van von Liszt c. s.

IN OOSTENRIJK:

Frühwald: Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen u. s. w. (dritte Auflage), 1855. — Glaser: Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, 1858. — Herbst: Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts (Siebente Auflage), 1882/84; Janka: Das österreichische Strafrecht, Bd. I, (zweite Auflage), 1902 en Bd. II, 1895. — Lammasch: Grundriss des Strafrechts, (zweite Auflage), 1902.

Als *Tijdschriften*: zie o. a. allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung — Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft — Oesterreichisches Centralblatt für juristische Praxis.

IN ZWITSERLAND:

Temme: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz, 1885. — Stooss: Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, 1890. — Idem: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. I, II, 1892/93.

Zie voor *Tijdschriften*: Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.

ITALIE:

Pertile: Storia del diritto Italiano (2a edizione) 1892. — Idem: Saggio di una dottrina generale del diritto penale, 1884. — Brusa: Bibliographie pénitentiaire et pénale en Italie, 1888. — Carrara: Opuscoli di diritto criminale, Progresso e regresso del giure penale nel regno d'Italia (5a edizione) 1905. — Travaglia: Il nuovo codice penale Italiano. Parte generale, 1889. — Pessina: Manuale del diritto penale, 1895. — Idem: Trattato completo, teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del regno d'Italia, pubblicato da Cogliolo, 1888—1895.

Zie voor *Tijdschriften* o. a. Revista penale.

ENGELAND:

Davis: The criminal law consolidation statutes of the 24 and 25 Victoria chapters 94—100, 1861. — Cox and Saunders: The criminal law consolidation acts (third edition), 1870. — Stephen: A general view of the criminal law of England (second edition), 1890 (in 1904 verscheen van dit werk eene zesde uitgave). — Idem: New commentaries on the law of England (thirteenth edition), 1900. — Idem: A digest of the criminal law (fifth edition), 1894. — Russell: Treatise on crimes and misdemeanors (sixth edition), 1896. — Shirley and Atkinson: A sketch of the criminal law (second edition), 1889. — Gundry: The criminal law: a sketch of its principles and practice, 1895. — S. F. Harris: Principles of the criminal law (tenth edition), 1904.

AMERIKA:

Wharton: A treatise on criminal law (tenth edition), 1896. — Clain: A treatise on the criminal law as now administered in the United States, 1897.

de onderscheidene wereldbeschouwing zullen verschillen, is het noodig die beginselen te leeren kennen.

De wijsbegeerte, die deze kennis omvat, treedt daarom als fundament aller wetenschap, ook van het strafrecht, op den voorgrond.

Aan haar zal eene bijzondere behandeling gewijd worden.

Naast dit vaste element onzer kennis, dat aan het voorwerp dier kennis haar wetenschappelijk karakter geeft, is een aanschouwing van dat voorwerp in zijn historische wording even onmisbaar.

Hoewel de beginselen, waarvan ons weten uitgaat, niet historisch geworden zijn, doch a priori eeuwig vaststaan, heeft toch het voorwerp onzer kennis eene geschiedkundige ontwikkeling doorgemaakt. Al is het waarom gestraft moet en mag worden, aan een vast uitgangspunt gebonden; van groot belang is het toch te weten hoe in den loop des tijds dat uitgangspunt in het oog is gehouden, welke gedachten bij de straftoepassing voorzaten, in het algemeen hoe het strafrecht zich historisch ontwikkelde.

De rechtsgeschiedenis, deel ook der strafrechtswetenschap, te belangrijker naarmate ze gesteund wordt door de historie van godsdienst, zeden en gebruiken, zal ons hier den weg wijzen.

De wetenschap van het strafrecht wordt ter zijde gestaan door een aantal *hulpwetenschappen*.

Bij het plegen van het misdrijf zijn, hoewel de zonde er de bron van is, bijkomstige invloeden van in- en uitwendige omstandigheden, als karakter, zielstoestand en omgeving van belang. Al vinden deze ook weer hunne verklaring in de zonde en al is hunne beteekenis voor het uitbreken van de misdaad een gevolg van de meerdere of mindere bewaring Gods; zoo zijn toch de wetenschappen, welke die invloeden tot object hunner bestudeering hebben, als *psychologic*, *psychiatrie* en *sociologie*, als hulpwetenschappen voor het strafrecht van belang.

Teneinde den omvang van het misdrijf en zijne verschijningsvormen te leeren kennen kan het strafrecht het buiten de *statistiek* niet stellen, terwijl bij het nagaan van misdrijven tegen lijf, leven en zeden, bij mishandeling enz. de medewerking van de *gerechtelijke geneeskunde* ¹⁾ (*medicina forensis*) van groot nut is.

1) *Lit.* Hencke: Lehrbuch der gerichtlichen Medicin (zwölfte Auflage) 1851. — Krahmer: System der gerichtlichen Medicin im Anschluss an die bestehende Gesetzgebung und Gerichtsordnung, 1879. — Casper: Praktisches Handbuch der gerichtlichen Medicin (achtste Auflage), 1889, 2 deelen, waarvan het eerste in 1905

TWEEDE AFDEELING.

Grondslagen van het Strafrecht.

De strafrechtsphilosophie, welke zich bezig houdt met de beantwoording van de vraag wat de rechtsgrond der straf is, d. i. waardoor het opleggen van straf gerechtvaardigd wordt, is een deel der rechtsphilosophie, welke op hare beurt steunt op de algemeene wijsbegeerte.

Eene grondige behandeling van de wijsbegeerte van het strafrecht kan daar dan ook alleen worden ondernomen, in zooverre de strafrechtstheorie logisch voortvloeit uit de rechtsbeschouwingen en deze weer samenhangen met het algemeen-wijsgeerige standpunt, waarop men zich plaatst ¹⁾).

De bespreking der strafrechtstheorieën in een werk, aan het strafrecht in het algemeen gewijd, kan bezwaarlijk anders dan een cursorisch karakter dragen.

Veel is er over den rechtsgrond der straf in den loop des tijds gestreden, vooral aan het eind der 18^e en het begin der 19^e eeuw.

Uit dezen strijd ontwikkelden zich theorieën, die men aanduidt met den naam strafrechtstheorieën.

De strijders voor de grondvestiging eener strafrechtstheorie schaar-den zich aanvankelijk in twee kampen, al naarmate zij de straf opvat-ten als gerechtvaardigd door het enkele feit van het misdrijf of wel door het doel, hetwelk er mee beoogd wordt.

Het „*punitur quia peccatum est*”, of wel „*ne peccetur*” werd de onder-scheidende maatstaf, waaraan de verdeeling beantwoordt in:

I. *Absolute of vergeldingstheorieën.*

II. *Relative of doeltheorieën.*

De eerste zoeken den rechtsgrond van de straf in, en achten de strafoplegging gerechtvaardigd door het bloote feit van de misdaad, hoewel een subsidiair met de straf beoogd doel niet ontkennend, ter-

onder den naam Handbuch der gerichtlichen Medicin door Dr. Schmidtman is uitgegeven (eene negende uitgave verscheen in 1906). — Hofmann: Lehrbuch der gerichtlichen Medicin in besonderer Berücksichtigung der Deutschen und Oesterreichischen Gesetzgebung (neunte Auflage, uitgegeven door A. Kolisko, 1902). — Gottschalck: Grundriss der Gerichtlichen Medizin, 1903. — A. Lacassagne: Précis de médecine légale, 1906.

1) Zie o. a. J. Makazewier: Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage, 1906.

wijl de laatste de rechtvaardiging der straf zoeken in het doel der strafoplegging.

In den lateren tijd ontwikkelde zich naast de genoemde strafrechtstheorieën:

III. De z.g.n. *vereenigingstheorieën*, welke zoeken naar eene combinatie van het „quia peccatum est” en het „ne peccetur” en leeren, dat, hoewel de rechtsgrond der straf gelegen is in het gepleegde kwaad, de strafoplegging toch eerst gerechtvaardigd is door eenig in de toekomst te bereiken doel.

Afzonderlijk dienen dan nog genoemd:

IV. De *wils- en verdragstheorieën*.

Hoewel gewoonlijk onder de vereenigings-theorieën begrepen, nemen ze toch, daar ze noch in het misdrijf, noch in het met de straf te bereiken doel, den rechtsgrond van het recht tot straffen zoeken, in de rij der strafrechtstheorieën eene zelfstandige plaats in.

I. DE ABSOLUTE THEORIEËN.

De onder deze groep ressorteerende theorieën worden ook wel vergeldingstheorieën genoemd.

Inderdaad ligt aan alle eene zekere vergeldingsgedachte ten grondslag, hetzij die vergelding beschouwd wordt als eisch der rede (Kant), als eene dialectische noodzakelijkheid (Hegel), als eene aesthetische noodzakelijkheid (Herbart), als eisch der moraal (von Bar), dan wel als gevorderd door de Goddelijke gerechtigheid (Stahl).

De vergeldingsgedachte vormde van ouds den grond voor elke beschouwing over de straf.

In de menschelijke natuur geworteld, pleit het taalgebruik voor haar en brengen historie en wijsbegeerte haar van ouds tot openbaring ¹⁾.

Steeds was in het volksbewustzijn aan straf de gedachte verbonden van strenge vergelding.

Bij het plegen van eenig misdrijf maakt zich van den mensch een gevoel van wrevel en verontwaardiging meester, dat niet tot rust komt alvorens het kwaad is vergolden en de dader in de straf zijn verdiende loon ontving.

1) Zie Dr. L. Günther: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Abteilung I, 1889 en Abteilung II, 1891. — Heinrich Richter: Das Philosophische Strafrecht begründet auf die Idee der Gerechtigkeit, 1829, p. 139 volg.

Al mogen aan deze opwelling ook wraakgedachten niet vreemd zijn, toch is ze een bewijs, dat in het menschelijke hart de liefde tot gerechtigheid niet geheel is uitgedoofd.

Wijst het begrip straf op een lijden, een verdiend kwaad wegens een gepleegd kwaad ¹⁾, evenzeer ligt het vergeldingsbeginsel er in opgesloten.

Is straffen taalkundig af te leiden uit de begrippen strak, treffen en kwellen, dan is hiermede het bewijs geleverd, dat het woord straf wijst op strenge vergelding. Beduidt poena (van het Grieksche woord *πονη*, retributie, schuld), in de latere beteekenis zoening; zoo wijst dit ook weer op vergelding: immers wanneer eene verzoening heeft plaats gehad, is daarmee het misdrijf vergolden ²⁾.

Wat de *historie* betreft; deze leert, dat bij de verschillende volken, ook ten aanzien van de begrippen omtrent straf over het algemeen treffende overeenkomst bestaat, o. a. in zake de opvatting omtrent haar vergeldend karakter ³⁾.

Raadpleegt men b. v. de geschiedenis der Indo-Germaansche volkeren, zoo ziet men bij de bestudeering hunner rechtsinstellingen, dat de vergeldingsgedachte steeds de opvatting omtrent straf beheerschte ⁴⁾.

Ook in de *wijsbegeerte* kan men als eene doorlopende lijn de vergeldingsgedachte nawijzen.

1) Zie voren p. 12.

2) Zie ook Heinrich Richter: t. a. p., p. 149 volg.

3) Zie o. a. F. C. Domela Nieuwenhuis: Het wezen der Straf, t. a. p., p. 114 volg.

4) Zie o. a. von Bernhöft: Ueber die Grundlagen der Rechtsentwicklung bei den indo-Germanischen Völkern, in het Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1825, Bd. II, p. 253 volg.

De ontwikkeling van het strafrecht bij de *Slaven* hield grootendeels gelijken tred met die bij de *Germanen*. Hetzelfde is in nog sterkere mate het geval met de *Kelten*, die zich reeds spoedig met de Germanen vereenigden. (Zie nader voor de vergelding bij de Germanen, hoofdst. I, afd. 4, en voor die bij de *Romeinen*, t. z. p. (Zie voor het strafrecht der *Indiërs*, Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 31). Wat aangaat de *Grieken*, wordt bij schrijvers en dichters de wedervergelding verheerlijkt. Terwijl Homerus haar ons leert als leidend beginsel der praktijk, (zie o. a. *Odyssea* I: 379, XVII: 51. *Ilias* IV: 160, XXIV: 213). Het dient echter erkend, dat in handen der goden de vergelding in hare verschrikkelijke vormen meer als machtsdaad, dan als toepassing der gerechtigheid is te beschouwen. *Asyl* (zie *Odyssea* XV: 224, *Ilias* XV: 835, XXIV: 480) en losgeld (*πονη*) (zie *Ilias* IX: 632, XV: 263, XVIII: 497) brachten verzachting.

De wetgeving van Solon handhaaft het vergeldingsbeginsel op strenge wijze. Zoowel in het oude als nieuwe Grieksche recht openbaart zich de vergelding als talio.

Zoowel in de wijsbegeerte der Grieken (de Sophisten, Socrates, Plato, Aristoteles, de Stoicijnen, de Epicuristen, de Sceptici ¹⁾ enz.) als in die der Romeinen, voor zoover deze bij gemis aan wijsgeeren, die het tot ontwikkeling eener strafrechtstheorie brachten, in de wetgeving tot openbaring kwam ²⁾.

In zooverre men in de middeleeuwen van wijsbegeerte van het strafrecht spreken kan, vindt deze hare afspiegeling in de leer van Thomas van Aquino ³⁾, die, hoewel daarin de rechtvaardiging van het recht tot straffen niet zoekend, toch het vergeldingsbeginsel leert.

Hoewel men zich in de 17^e eeuw weinig met grond en doel der straf bezighield, trad toch steeds, al was het ook in zwakken vorm, de vergeldingsgedachte op den voorgrond.

Zoo beschreef in den aanvang der 16^e eeuw Perneder ⁴⁾ de straf in de eerste plaats als eene daad van wedervergelding met het nevendoeel der afschrikking, terwijl Damhouder ⁵⁾, hoewel zich aan het denkbeeld afschrikking vasthoudend, toch in zijne relatieve theorie een flink deel vergelding mengt. Bij de Duitsche schrijvers als Berlich en Carpsovius vindt men naast afschrikking wedervergelding als doel der straf geleerd ⁶⁾.

Wanneer Hugo Grotius ⁷⁾ zegt, dat de straf is een „malum passionis quod infligitur propter malum actionis”, breekt hij met die woorden eene lans voor de vergeldingsstraf, welke gedachte bij zijne volgenden weerklank vond.

Trof men bij de juristen aan het eind der 17^e eeuw en het begin der 18^e eeuw eene opeenhooping van strafdoeleinden aan, de vergeldingsgedachte miste men hieronder niet.

Hoewel de 18^e eeuw ten einde neeg in het teeken der crimineele politiek, wier voorstanders, met Montesquieu, Voltaire en Rousseau aan het hoofd, de vergeldingstheorie als in hun systeem niet passend, ver van zich wierpen, zoo is het toch opmerkelijk, dat

1) Zie Heinrich Richter: t. a. p., p. 151 volg. — Dr. L. von Bar: Handbuch des Deutschen Strafrechts, 1882, Bd. I, p. 202 volg. — Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 97 volg. — Dr. Ludwig Laistner: Das Recht in der Strafe, 1872, p. 1 volg.

2) Zie Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 131 volg.

3) Zie nader onder de relatieve theorieën in het vervolg van dit hoofdstuk.

4) Andreas Perneder: Halsgerichtordnung, 1545, fol. XVII.

5) Jodocus Damhouder: Praxis rerum criminalium, 1554, cap. CLIX.

6) Zie hierover Dr. Günther: t. a. p., Abteilung II, p. 96 volg.

7) Hugo Grotius: De jure belli ac pacis (editio nova), 1670, liber II, cap. 20, de poenis.

men bij Montesquieu en bij alle Fransche, Italiaansche en Duitsche crimineel-politische schrijvers van dien tijd sterk aan de vergeldingsleer herinnerende gedachten ontmoet ¹⁾. Alleen die straf, zoo heet het telkens, staat in juiste evenredigheid tot het gepleegde misdrijf, die aan de natuur van dat misdrijf het meest beantwoordt.

In de eigenlijke strafrechtstheorieën vindt de vergeldingsgedachte nader uitwerking.

Theorie van Kant ²⁾.

Volgens Kant is de straf de door de natuur afgedwongen terugwerking op het misdrijf. De menschelijke natuur leert, dat kwaad met kwaad moet worden vergolden en dat kwaad door kwaad wordt uitgewischt.

Als een categorische imperatief, als gebod van de menschelijke rede, treedt de vergelding naar voren. Vergelding is de onverbiddelijke eisch der gerechtigheid.

Hoewel volgens Kant het jus talionis de alleen juiste maatstaf levert voor qualiteit en quantiteit der straf, erkent hij toch, dat, hoewel het misschien niet naar de letter mogelijk is het gelijke met het gelijke te vergelden, dit toch in beginsel geldend kan worden gemaakt. Zoo er slechts eene juiste proportie tusschen misdrijf en straf wordt in acht genomen, is aan den eisch der gerechtigheid voldaan.

Theorie van Hegel ³⁾.

Hegel ontleent de straf aan het wezen des misdrijs.

Het recht is in het rijk der ware vrijheid, de wereld des geestes en des verstands, eene absolute realiteit.

Het misdrijf is iets onwezenlijks, eene negatie van het recht. De straf op hare beurt is eene negatie van die negatie des rechts, het middel om de eerste negatie te niet te doen; m. a. w. de rechtsorde moet het schijnbestaan van de negatie des rechts (het misdrijf) zelf negeeren, te niet doen door de straf.

De straf ligt dus in het misdrijf opgesloten als eene opheffing van den dwang het recht door het misdrijf aangedaan met behulp van dwang.

1) Zie Dr. Günther: t. a. p., Abteilung II, p. 169 volg., 202 volg. en 222 volg.

2) I. Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1797, p. 195 volg.

3) G. W. F. Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts mit einer Einleitung* herausgegeben von G. J. P. J. Bolland, 1902, § 90 volg.

De straf is aldus eene vergelding, die bepaald wordt door den aard en omvang van het misdrijf. Ze vloeit uit het misdrijf voort als eene dialectische noodzakelijkheid.

Theorie van Herbart ¹⁾.

De vergelding is voor Herbart eene aesthetische noodzakelijkheid. De onvergolden daad mishaat.

Door het misdrijf is een evenwichtsstoornis in het leven geroepen, daar de misdadiger zich tegenover de rechtsorde eene te groote macht heeft aangematigd. Hierdoor ontstaat eene zekere ontstemming, een mishagen, hetwelk alleen kan worden weggenomen, wanneer tegenover het door het misdrijf geboren lijden een leed wordt gesteld, dat zoo veel mogelijk met dat lijden equivaleert.

Theorie van von Bar ²⁾.

Iedere burger, zoo redeneert von Bar, is verplicht tot instandhouding van de rechtsorde mee te werken, door in de eerste plaats geen onrecht te doen. De misdadiger schiet hierin te kort, waardoor hij, bij gemis aan praestatie der negatieve bijdrage, nl. het niet-kwaaddoen, nu eene positieve moet leveren, d. i. de straf.

Het algemeene kenmerk van de strafbare handeling is eene aanranding van de zedelijkheid.

De straf moet zijn eene zedelijke reprobacie van iets onzedelijks, het herstel van een kwaad door een kwaad.

Theorie van Stahl ³⁾.

Stahl beschouwt de gerechtigheid als de bestaansvoorwaarde der zedelijke wereldorde.

De gerechtigheid doet zich kennen als eene beschermende macht,

1) J. F. Herbart: *Sämmtliche Werke herausgegeben von Hartenstein*, 1851, Bd. VIII, p. 315 volg. en Bd. IX p. 415 volg.

2) Dr. L. von Bar: *Die Grundlagen des Strafrechts*, 1869, vooral § 2—5.

3) Dr. Friedrich Julius Stahl: *Die Philosophie des Rechts- Rechts und Staatslehre*, u. s. w. (Fünfte Auflage) Bd. II, Erste Abtheilung, p. 160 volg. Theorieën in den geest van die van Stahl zijn verder verkondigd door Jarcke: *Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts*, 1827, Bd. I, p. 240 volg. — Linck: *Ueber das Naturrecht als Grundlage der Strafrechtstheorieën*, 1829, p. 122 volg. — Bekker: *Theorie des Strafrechts*, 1859, Bd. I, p. 27 volg. en 77 volg. en Joseph de Maistre: *Soirées de St. Petersburg*, o. a. Tome I, p. 14 volg. en p. 34 volg. en Tome II, p. 4 en p. 23. Zie nader over de Maistre's leer Frank: *Philosophie du droit pénal* (cinquième édition), 1899, p. 27 volg.

handhaafster van het recht, en als eene vergeldende macht, die al naar gelang van de daad loon of straf schenkt, wanneer ze de eeuwige heerschappij der zedelijke wereldorde tot openbaring brengt. De hoogste gerechtigheid is de Goddelijke, die in de lagere sferen de burgerlijke.

De vergeldende gerechtigheid, die op aarde door de burgerlijke Overheid wordt uitgeoefend, dient om de door het vergrijp geschonden zedelijke orde te herstellen door het lijden van den schender.

Daar zich de misdadiger door zijn vergrijp gesteld heeft boven de zedelijke orde en tegenover het zedelijke rijk een eigen rijk heeft gesticht, dient de zedelijke orde zijne macht te breken en tegenover hem haar macht te herstellen door hem dat toe te bedeele wat hij niet wil, nl. een leed — de straf.

De eeuwige wet der gerechtigheid eischt gebiedend, dat op het misdrijf de straf volge.

Uit den laatsten tijd is o. a. te noemen de:

Theorie van Schmidt ¹⁾.

Schmidt plaatst zich op zuiver empirisch standpunt en verdedigt van dat standpunt uit eene theorie van gerechtelijke vergelding. De ervaring leert dat op eene rechtskrenking een leed brengende reactie volgt.

Schmidt wil de vergeldingsgedachte gehandhaafd zien, doch los van metaphysischen grond. Het begrip zedelijke vergelding (Kant) wordt bij hem een rechtsbeginsel, d. w. z. een uit de verhoudingen der menschelijke samenleving verklaarbaar verschijnsel.

II. RELATIEVE THEORIEËN.

Bij deze theorieën treedt het „ne peccetur” in de plaats van het „quia peccatum est”. In het met de straf te bereiken doel wordt de rechtvaardiging van het recht tot straffen gezocht.

Theorie van Thomas van Aquino ²⁾.

De strafrechtsleer van Thomas van Aquino is te beschouwen als de samenvatting der middeleeuwsche wijsbegeerte.

1) Dr. Richard Schmidt: *Die Aufgaben der Strafrechtspflege*, 1896, p. 51 volg. (Sittliche und rechtliche Vergeltung).

2) Thomas van Aquino: *Summa Theologiae*, liber II. — Dr. L. von Bar: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 215 volg. Zie verder Mr. A. baron van

Bij de bespreking van de straf onderscheidt Thomas van Aquino de Goddelijke straf en die van den staat.

Beide beschouwt hij als een leed, als gevolg en terzake van vrijwillig plichtverzuim opgelegd, terwijl beider karakter van retributieven, vergeldenden aard is.

De Goddelijke straf is zuiver vergeldend, in zoover alleen door die straf plaats kan hebben volkomen herstel van wat geschonden is en eene juiste verhouding tot het gepleegde kwaad kan worden in acht genomen. De staatsstraf daarentegen heeft slechts een min of meer vergeldend karakter, in zoover dit aan elke straf eigen is.

Den grond van het recht tot straffen zoekt Thomas van Aquino in haar wezen als noodzakelijkheid voor den staat ter bereiking van zijn doel, het algemeene welzijn. Krachtens het aan God ontleende gezag is de staat gerechtigd alle middelen aan te wenden ter bereiking van zijn doel noodzakelijk. Zoo is hij bevoegd, niet alleen te verklaren wat recht is, maar ook dwingend op te treden tegenover hem, die de gestelde voorschriften vrijwillig overtreedt.

De staat treedt dus krachtens het aan God ontleende recht op, als wetgever en als strafrechter.

Kan reeds worden gestraft wegens het begane misdrijf; de staat is hiertoe eerst verplicht, zoo het algemeene belang dit vordert.

Het recht van den staat om te straffen is dus niet in de eerste plaats gegrond op de gerechtigheid, die eischt dat kwaad met kwaad wordt vergolden, maar op de staatsplicht tot het nastreven van zijn doel en de daarbij gebleken noodzakelijkheid om aan de gestelde voorschriften poenale sanctie te verbinden en bij overtreding straf op te leggen.

Daar de staat volgens Thomas van Aquino dan alleen den misdadiger straft, wanneer het met straf te bereiken doel, het algemeene belang, dit vordert, dient zich zijne strafrechtstheorie als eene relatieve aan.

De straf aldus aangewend ter bereiking van het staatsdoel moet en een afschrikkend en een verbeterend karakter hebben, zoowel generaal preventief als geneeskrachtig tegenover den dader werken.

Afschrikkingstheorieën.

Van ouds openbaarde zich naast het vergeldingsbeginsel dat der

afschrikking, waarvan de toepassing voerde tot groote wreedheid ¹⁾).

Tegen het strafstelsel, waartoe deze theorie leidde, verzette zich vooral Cesare de Bonesani, markies van Beccaria, gewoonlijk Beccaria ²⁾ genaamd, terwijl het op wetenschappelijk gebied bestrijding vond bij Kant, die verzet aantekende tegen eene leer, welke beoogde den eenen mensch te gebruiken als voorbeeld voor den anderen.

De afschrikkingstheorieën zijn te onderscheiden in:

- a. Afschrikkingstheorieën ten doel hebbende *generale preventie* en
- b. Afschrikkingstheorieën ten doel hebbende *speciale preventie*.

Afschrikkingstheorieën beoogend generale preventie.

Volgens deze theorieën, waartoe te rekenen zijn die van von Feuerbach en Bauer, wordt gestraft om daardoor derden af te schrikken, zoodat het belang van derden den grond vormt voor het recht om te straffen.

Theorie van von Feuerbach ³⁾.

Von Feuerbach onderscheidt tweeërlei dwang, naarmate men al dan niet met een concreet geval te doen heeft.

Elke inbreuk op het recht is strijdig met het doel van den staat. De staat moet dergelijke inbreuken voorkomen, wat niet anders kan dan door dwang.

Physieke dwang, hierin bestaande, dat van den delinquent of eene cautie wordt genomen of wel dat hij tot herstel of teruggaaf wordt gedwongen, kan alleen geschieden bij een concreet geval.

Ter voorkoming van misdrijven is deze physieke dwang onvoldoende. Een aanstaand misdrijf kan niet met zoodanige zekerheid worden voorzien, dat zulk een dwang gerechtvaardigd is. Wil men dus inbreuken op het recht voorkomen, zoo is nog een andere dwang noodig, die aan de inbreuk vooraf moet gaan en in alle gevallen werkt. Aan deze voorwaarden nu voldoet de moreele dwang, vandaar dat zijne theorie wel wordt aangeduid met den naam theorie van den psychologischen dwang.

De moreele dwang moet den mensch, die geneigd is zooveel mogelijk

1) Zie nader hoofdst. I, afd. 4.

2) Beccaria door zijn *Dei delitti e delle Pene*, 1764. (*Traité des délits et des peines*), 1873.

3) Von Feuerbach: o. a. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, t. a. p., 1847, § 8 volg. en *Revision der Grundsätze der Grundbegründung des peinlichen Rechts*, 1808, Bd. I, Erstes Kapitel. 

het lijden als gevolg van een kwaad te vermijden, ziende dat het lijden volgend op het kwaad grooter leed is dan het kwaad een genot, van het plegen van dat kwaad terughouden.

De zekerheid van een lijden nu kan de staat doen ontstaan door een kwaad vast te stellen als noodzakelijk gevolg van misdrijf, d. i. door de strafbedreiging. Deze strafbedreiging is gerechtvaardigd, omdat ze niemands vrijheid tot handelen beperkt. Ze is echter niet voldoende, straf moet volgen. Von Feuerbach laat dus de strafbedreiging werken als middel om af te houden van het kwaad. De straf is volgens hem alleen noodig om de wet hare kracht te doen behouden, zoodat de straf is bedoeld als voorkoming van het nadeel der straffeloosheid.

Von Feuerbach begint dus met de strafbedreiging en neemt als gevolg daarvan aan de straf, waardoor dus de bedreiging de grond wordt der straf.

Theorie van Bauer ¹⁾.

Bauer's „Warnungstheorie" is eveneens eene afschrikkingstheorie met generale preventie, doch de afschrikking bestaat bij hem in het aanjagen van vrees door eene waarschuwing gericht tot de zedelijke natuur van den mensch.

Het misdrijf spruit grootendeels voort uit zwakheid van het zedelijke bewustzijn en het gemis aan inzicht in het strafwaardige der begane behandeling. In de plaats nu van de waarschuwing tot de zinnelijke lusten van von Feuerbach treedt dus bij Bauer die tot de zedelijke natuur.

Afschrikkingstheorieën beoogend speciale preventie.

Theorie van von Grolman ²⁾.

Von Grolman wil niet, dat de straf zich zal richten tot het menschedom in het algemeen doch tot den enkelen misdadiger, dien hij door haar van verdere misdrijven wil afschrikken.

De rechtvaardiging der straf ligt volgens hem dus in de mogelijkheid om dengene, die zijnen misdadigen wil openbaarde, van het in de toekomst plegen van misdrijven af te houden, zoodat niet kan ontkend worden dat straf, qua straf (leed) haar karakter ook in zijne leer verloren heeft.

1) Bauer: Die Warnungstheorie u. s. w., 1830, Erste Absnit.

2) Von Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (4^e Auflage), 1829, Erster Theil: Erstes Buch.

Verbeteringstheorieën.

Deze theorieën wijzen er op, dat de individueele aanleg een belangrijke factor is bij het misdrijf, waarom de straf er op gericht moet zijn den aanleg, wanneer hij zich in misdadige richting openbaart, te vervormen.

De straf is dus opvoedingsmiddel, dat ten doel heeft door wegneming der innerlijke drijfveren, het gevolg van een zedelijk verstoorden wil, den misdadiger weer geschikt te maken voor het verkeer in de maatschappij, door z.g.n. intellectueele, juridische of zedelijke *verbetering*.

De straf mag nooit in conflict komen met de werkelijke belangen des misdadigers. Zij is een weldaad, een goed, geen kwaad.

Eene andere consequentie der leer is enerzijds, dat de straf nimmer langer mag duren dan noodig is tot verbetering, anderzijds dat ze moet voortduren totdat de verbetering intreedt, waarmede de wensch is geuit, zich te kunnen bedienen van onbepaalde vonnissen.

Verbeteringstheorieën zijn het eerst verkondigd door Steltzer ¹⁾, korten tijd later van natuurwetenschappelijk standpunt door den psychiater Groos ²⁾.

De eigenlijke verbeteringsleer, uit algemeen-wijsgeerig oogpunt bezien, dankt haren oorsprong aan Krause ³⁾, Ahrens ⁴⁾ en Röder ⁵⁾, waarbij zich in lateren tijd aansloten ten onzent Modderman ⁶⁾, in Duitschland de bekende psychiater Kraepelin ⁷⁾.

De verbeteringstheorieën ontkennen het begrip straf in den eigenlijken zin des woords. Straf is steeds een kwaad des lijdens, terwijl ze in de verbeteringstheorieën wordt eene weldaad, welke men echter eerst deelachtig wordt wanneer men een delict heeft gepleegd.

1) Steltzer: Kritik des von Eggerschen-Entwurfs eines Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein, 1812, p. 4 volg.

2) D. T. Groos: Ideën zur Begründung eines obersten Prinzips für die psychische Legalmedizin, 1829, o. a. 149 volg., der Scepticismus in der Freiheitslehre, (een polemisch geschrift).

3) K. C. F. Krause: Das System der Rechtsphilosophie, 1874, p. 300 volg., speciaal p. 316.

4) H. Ahrens: Naturrecht und Philosophie des Rechts und des Staates, 1871, Bd. II, p. 488 volg. en andere geschriften.

5) K. D. A. Röder: o. a. in zijne Grundzüge des Naturrechts (zweite Auflage), 1860—63, Bd. II, p. 163 volg. — Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1869, p. 375 volg. enz.

6) Modderman: Straf geen kwaad (Inaugurale rede, Leiden), 1864.

7) E. Kraepelin: Die Abschaffung des Strafmasses, Ein Vortrag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege, 1880.

Herstel-Theorieën.

De overeenkomst tusschen de z.g.n. herstel- en verbeteringstheorieën is, dat beide de straf beschouwen als een maatregel tot herstel, met dien verstande, dat, terwijl de laatste van de straf verwacht eene verbetering van den misdadiger, de eerste het misdrijf door de straf wil herstellen.

De voornaamste herstel-theorieën zijn de:

1. Leedtheorie van Kohler ¹⁾.

De straf is volgens Kohler eene reactie tegen het onzedelijke, dat zich in het misdrijf openbaart, en de schadelijke gevolgen, die het teweegbrengt. Ze werkt als tegengif tegen het misdrijf wegens de louterende en reinigende kracht der smart.

2. Vergoedingstheorie van Welcker ²⁾ c.s.

Deze theorie sluit zich aan bij de civielrechtelijke leer van schadevergoeding bij onrechtmatige daad.

Door het misdrijf wordt behalve materieele schade, welke recht geeft op vergoeding ervan, ook intellectueele schade aangericht. Doel van de straf is herstel van het door het misdrijf veroorzaakte intellectueele nadeel. De eerbied voor en het vertrouwen in het recht hebben door het plegen van het misdrijf vooral bij anderen geleden. Het heeft eene zekere bekoring opgewekt, die moet worden vernietigd.

Vergoedingstheorieën in den zin van Welcker waren ruim een halve eeuw te voren verkondigd door Cocceji ³⁾ en later in Duitschland door Hepp ⁴⁾ en Herold ⁵⁾, in Frankrijk door Franck ⁶⁾ en ten onzent door van Swinderen ⁷⁾.

1) Kohler: *Das Wesen der Strafe*, 1888, p. 20 volg.

2) C. Th. Welcker: *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, 1813, p. 116 en 249 volg.

3) Samuel Cocceji: *Introductio ad Henrici et Cocceji Grotium illustratum*, 1751, Diss. XII.

4) Hepp: *Ueber die Gerechtigkeits- und Nutzungs-Theorien des Auslandes und den Werth einer Philosophie des Strafrechts für die Strafgesetzgebungswissenschaft überhaupt*, 1834, Bd. II (zweiter Theil), p. 80 volg.

5) Herold: *Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe*, in het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1892, Bd. XII, p. 578 volg.

6) Ad. Franck: *Philosophie du droit pénal*, t. a. p., p. 89 volg.

7) Jhr. Mr. O. Q. van Swinderen: *Het hedendaagsche strafrecht in Nederland en in het buitenland*, t. a. p., Dl. I, p. 173 volg.

Noodweer-Theorieën.

Volgens de noodweertheorieën heeft de staat het recht, evenzeer als hij zich tegen buitenlandsch geweld teweer mag stellen en evengoed als er een recht van noodweer voor den privaatspersoon bestaat, zich uit zelfbehoud tegen den pleger van een misdrijf te verdedigen.

Tot de noodweertheorieën zijn te rekenen de:

1. Theorie van Servin ¹⁾.

Naar de leer van Servin is de straf te beschouwen als het op den staat overgedragen recht tot natuurlijke zelfverdediging.

2. Theorie van het zelfbehoud van Schulze ²⁾.

Volgens Schulze is de vereeniging van personen, die men staat noemt, evenals de enkeling uit zelfbehoud gerechtigd tot zelfverdediging tegen elken aanval, die zijn bestaan bedreigt. Zulk een aanval ligt in het misdrijf, waartegen de staat zich mag verweren door de straf.

In de bestraffing van den misdadiger mag echter niet verder gegaan worden dan voor het zelfbehoud strikt noodig is, terwijl de staat bedenke, dat het zijn plicht is ook acht te slaan op het welzijn van hem, die eenmaal een zijner leden was. Schulze wil daarom onderscheid gemaakt zien tusschen de bestraffing van burger en vreemdeling en wenscht, dat ten aanzien van den burger bij de straftoemeting gelet worde op hetgeen hij voor den staat praesteerde.

3. Verdedigingstheorie van Martin ³⁾ c.s.

Naar Martin's leer is de staat, als *persona moralis*, uit kracht van den eisch der zedewet verplicht zijn bestaan te handhaven.

Daar nu het misdrijf niet alleen eene aanranding van eenig rechtsbelang is, maar tevens het voortbestaan van den staat in gevaar brengt, heeft deze het recht en de verplichting om dit gevaar af te wenden door hem, die het staatsbestaan bedreigde, een leed toe te bedeele, n.l. de straf.

Zonder deze bestraffing zou de autoriteit der wet ernstig in gevaar worden gebracht.

1) Servin: Ueber die peinliche Gesetzgebung, 1786, Erstes Buch. Von Verbrechen und Missethaten und den ihnen angemessenen und auf sie anzuwendenden Strafen, p. 5 volg.

2) Schulze: Die philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813, p. 330 volg.

3) Martin: Lehrbuch des Criminalrechts, 1829, § 11 volg., p. 28 volg.

III. VEREENIGINGS-THEORIEËN.

Onder de z.g.n. vereenigings-theorieën zijn die te verstaan, welke den grond voor de straf zoeken in de gepleegde handeling maar daarnaast in een te bereiken doel, die dus eene combinatie geven van het „punitur quia peccatum est” en het „punitur ne peccetur”.

Tot de vereenigings-theorieën zijn te rekenen:

1. De eclecticische theorie van Rossi ¹⁾, Ortolan ²⁾, Haus ³⁾, Garraud ⁴⁾, Tarde ⁵⁾, Preuschen ⁶⁾, Mittermaier ⁷⁾, Henrici ⁸⁾, Laistner ⁹⁾ en Binding ¹⁰⁾.

De eclecticische theorieën, hoewel zich onder verschillende vorm aanbiedend, komen hierin overeen, dat zij de *morele* verantwoordelijkheid grondvesten op eene *sociale* en streng onderscheiden tusschen *recht* en *plicht* tot straffen.

Met het eerste wordt bedoeld, dat het delict niet gepleegd is door den op zich zelf staanden mensch, maar door het individu, zooals de maatschappij het heeft geschapen en doen opgroeien naar haar evenbeeld. De eclecticici grondvesten de verantwoordelijkheid dus op eenen dubbelen grondslag, in zooverre de gepleegde daad eene uiting moet zijn van de persoonlijkheid des daders, terwijl die dader moet hebben geleefd in eene gelijksoortige omgeving, die dus mede aansprakelijk is voor de daad.

Wat recht en plicht tot straffen betreft, wordt geleerd, dat het

1) Rossi: *Traité de droit pénal*, 1863, (troisième édition), Tome I, p. 102 volg.

2) Ortolan: *Eléments de Droit Pénal*, 1855, p. 78 volg.

3) Haus: *Principes généraux du droit pénal Belge*, 1874, (deuxième édition), Tome I, Chap. II, n°. 50.

4) Garraud: *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. a. p., 1888, Tome I, p. 43 volg.

5) Tarde: *La philosophie pénale*, 1890, p. 83 volg.

6) Von Preuschen: *Versuch über die Begründung des Strafrechts*, 1835, p. 9 volg., zie inzonderheid p. 35 volg.

7) Mittermaier: o. a. *Entwurf zu einem Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen*, in het *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge, 1836, p. 36 volg.

8) Henrici: *Ueber die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechts-princips* (vierte Auflage), 1851, p. 209 volg.

9) Dr. Ludwig Laistner: *Das Recht in der Strafe*, t. a. p., p. 179 volg.

10) Binding: *Grundriss u. s. w.*, t. a. p., p. 184 volg. en die Normen und ihre Uebertretung, 1872, Bd. I (sinds is van Bd. I eene nieuwe uitgave verschenen).

recht om te straffen steunt op de gerechtigheid. Dit recht mag echter niet worden uitgeoefend, tenzij het doel met de straf te bereiken, d. i. het algemeene nut, haar gebiedend eischt. Eerst dan wordt de *plicht* tot straffen geboren.

Theorie van Rossi.

Bovengenoemde leer werd in 1829 het eerst verkondigd door Rossi.

Een van de grondbeginselen van de zedelijke orde, zoo heet het, is, dat kwaad met kwaad en goed met goed worde vergolden. Ditzelfde beginsel geldt ook voor de maatschappelijke orde, in zooverre de zedelijke orde buiten de samenleving niet te verwezenlijken is. De vergelding van kwaad met kwaad, d. i. de straf, dient daarom uit tweeërlei oogpunt gezien te worden, n.l. uit dat van de zedelijke orde, of absolute gerechtigheid, en uit dat van de maatschappelijke orde, of relatieve gerechtigheid.

Hoewel de vergelding een gebod der gerechtigheid is, mag, daar het eenige doel der samenleving moet zijn de rechtsorde in stand te houden, die gerechtigheid niet anders verwezenlijkt worden, dan wanneer dit ter bereiking van dat doel noodig is. Aldus wordt volgens de leer van Rossi, het *recht* tot straffen gegrondvest op de gerechtigheid, doch de *plicht* zijner toepassing afhankelijk gesteld van het nut, dat met die toepassing voor het algemeene welzijn is te bereiken.

Theorie van Garraud.

Garraud onderscheidt maatschappelijke orde en individu, „le point de vue social ou objectif et le point de vue individuel ou subjectif”.

Van het standpunt van het individu is de straf eene daad van gerechtigheid, daar de misdadiger door zijne handeling de straf verdiend heeft.

Er leeft in ons een instinct, hetwelk ons zegt, dat kwaad met kwaad moet worden vergolden en het goede beloond. De handeling toch verrichtte men vrijwillig; daarom is „la peine le rapport nécessaire de la douleur à la faute”.

Van het standpunt van de maatschappij is de straf echter eene „acte d'utilité, une fonction nécessaire de l'organisme social”.

Hoewel de maatschappij evenals het individu het recht heeft zich te verweren, is dat verweer, d. i. de straftoepassing, dan eerst gerechtvaardigd, wanneer het noodzakelijk blijkt.

Normen-theorie van Binding.

De staat maakt normen, aldus Binding, en ontleent hieraan het recht opvolging daarvan te vorderen.

Elke niet nakoming eener norm is een delict, waardoor het recht geboren wordt om door de straf tot gehoorzaamheid te dwingen, ten-einde te geraken tot handhaving van de autoriteit der wet. Het misdrijf zelf rechtvaardigt de straf, d. i. het recht tot straffen vloeit onmiddellijk voort uit het gepleegde delict.

Evenals in het privaatrecht wel een recht op genoegdoening bestaat, maar daarom nog geene verplichting deze te vorderen, zoo ook in foro poenali.

Eerst dan wordt straffen *plicht*, wanneer het nadeel uit de niet-bestrafing dat, hetwelk uit de bestraffing voortvloeit, overtreft.

Volgens Binding levert dus het gepleegde delict, de normovertreding, den grond der straf, doch van dit recht om te straffen wordt dan alleen gebruik gemaakt, wanneer de handhaving der rechtsorde zulks vordert.

2. Neo-Hegeliaansche theorieën van Köstlin ¹⁾, Trendelenburg ²⁾, Abegg ³⁾, Heffter ⁴⁾, Merkel ⁵⁾, Hälschner ⁶⁾ en Berner ⁷⁾.

Ook door deze theorieën wordt het recht tot straffen gegrondvest op de gerechtigheid, terwijl de plicht tot straftoepassing afhankelijk wordt gesteld van het met de straf te bereiken doel, in het belang der rechtsorde, met dien verstande echter, dat het absolute uitgangspunt in mindere of meerdere mate naar het model van Hegel wordt geconstrueerd.

1) Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, p. 764 volg. en System des Deutschen Strafrechts, 1855, Bd. I, Zweiter Theil.

2) Trendelenburg: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 1868, § 50 en 56 volg.

3) Abegg: Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältniss zu einander, 1835, Erster Theil, p. 8 volg.

4) Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, (fünfte Auflage), 1854, Titel 8, p. 91 volg.

5) Merkel: Criminalistische Abhandlungen, 1867, Bd. I, p. 41 volg. en p. 104 volg.

6) Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, Bd. I, p. 558 volg.

7) Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 6 volg.

Theorie van Köstlin.

Köstlin beschouwt het onrecht als de kiem zijner negatie, zijner vernietiging, in zich omdragend.

Het misdrijf is een van de vormen van het onrecht (naast politie- en civiel onrecht).

Als negatie van het onrecht is de straf eene daad van vergelding „Wiederherstellung des Rechts, objective Genugtuung nach dem Werte”.

Het doel der straf is de verkrijging van voordeelen voor den dader en derden, n.l. verbetering en afschrikking of zekerheid voor den staat, al naar gelang van het wezen des misdadigers.

Theorie van Berner.

De straf kan hare rechtvaardiging niet vinden in het door haar te bereiken doel. Haar rechtsgrond ligt in de vergelding naar de mate van den zich in de rechtskrenking openbarenden misdadigen wil. Het misdrijf eischt genoegdoening. Aan den anderen kant moet de uitoefening van het strafrecht beperkt blijven tot handhaving der rechtsorde.

Wat het nader met de straf te bereiken doel betreft, dit is naast afschrikking ook verbetering.

Daar de eisch der gerechtigheid in botsing zou kunnen komen met de te bereiken doeleinden, kan men, door de straf tusschen een zeker minimum en maximum te bepalen, bij de straftoemeting letten op beide.

3. Nuttigheidstheorie van Bentham ¹⁾ c.s.

Volgens den Engelschen utilist Bentham, de verdediger van de bekende theorie van het algemeene belang, ligt de rechtvaardiging der straf in haar nut, in de noodzakelijkheid harer toepassing ter bereiking van het doel der samenleving, de bescherming van het recht.

Het streven van den wetgever behoort er eenerzijds op gericht te zijn, geene handelingen strafbaar te stellen, waarbij de bestraffing geen nut heeft, en anderzijds tegen schadelijke handelingen afdoende straffen te bedreigen.

Wat het met de straf te bereiken doel betreft; dit behoort afschrikking te zijn (generale preventie) en hierin stemt de theorie van Bentham overeen met die van von Feuerbach.

1) Bentham: On the Principles of morals and legislation etc., 1843.

IV. WILS- EN VERDRAGSTHEORIEËN ¹⁾.

Deze theorieën werden verkondigd door de aanhangers van de natuurrechtsleer der 17^e en 18^e eeuw, door Hugo de Groot c. s.

Naar aanleiding van het ontstaan van den staat uit den wil der individuen zochten zij den rechtsgrond der straf in den individueelen wil. Later werd bij overeenstemmend wilsbesluit der samenlevenden het recht van straffen op den staat overgebracht.

Theorie van Hugo Grotius ²⁾.

Volgens de Groot berust de rechtsgrond der straf op den overeenstemmenden, stilzwijgenden wil der samenlevenden, die de bevoegdheid tot straffen aan den staat toekenden.

Het gepleegde misdrijf rechtvaardigt de straf volgens den regel, dat hij die kwaad doet, kwaad moet lijden ³⁾. De straf is een „malum passionis, quod infligitur propter malum actionis”, eene daad van vergelding.

Zonder doel is de straf echter eene onnutte wraak en als zoodanig verwerpelijk. Grotius noemt nu een drietal doeleinden, n.l. verbetering, genoegdoening en algemeene preventie, waardoor de straf werkt ten aanzien van misdadiger, benadeelde en maatschappij.

De theorie van Hugo Grotius, door diens volgelingen als: Hobbes ⁴⁾, Spinoza ⁵⁾, Pufendorf ⁶⁾, Locke ⁷⁾, Thomasius ⁸⁾ en Wolff ⁹⁾ overgenomen, veranderde meer en meer in de leer van het formeele

1) Bovengenoemde theorieën worden ook wel rechtstheorieën genoemd, daar zij het recht tot straffen afleiden uit de rechtsverhouding tusschen staat en onderdanen.

2) Hugo Grotius: t. a. p., lib. II, cap. 20—21, de poenis en de poenarum communicatione.

3) Qui deliquit sua voluntate se videtur obligasse poenae, quia crimen grave non potest esse non punibile, ut qui directe vult peccare consequentiā et poenam mereri voluerit.

4) Thomas Hobbes: De Cive, 1620, cap. 3, 6 en 13.

5) Baruch Spinoza: Tractatus theologico-politicus, 1670 (der theologisch-politische Traktat, vertaling van J. Stern, Kap. 16).

6) Samuel von Pufendorf: De jure naturae et gentium, 1672, lib. VIII, cap. 3, vooral § 8 volg.

7) Locke: On government, 1690, Bk. II, § 87.

8) Chr. Thomasius: Fundamenta juris naturae et gentium, 1705, (verspreide opmerkingen).

9) Chr. T. B. de Wolff: Institutiones juris naturae et gentium etc., 1754, §§ 93, 157, 410, 758, 809, 1043 en 1048 volg.

staatsverdrag, de stilzwijgende wil der samenlevenden in eene uitdrukkelijke.

Theorie van Rousseau ¹⁾ en Beccaria ²⁾.

Rousseau c.s. zoeken de rechtvaardiging der straf in de vrijwillige overeenkomst der burgers, die, met den staat een verdrag sluitend, aan dezen het recht tot straffen schonken, waarmee dit recht werd gegrondvest in den uitgesproken wil van hem die misdeed.

Ieder burger offerde voor een deel zijne vrijheid op en erlangde daarvoor bescherming van den staat. Wie nu het contract met den staat schendt, pleegt contractbreuk en wordt rechteloos.

Theorie van Fichte ³⁾.

De theorie van Fichte sluit zich aan bij de leer van het staatsverdrag. Ze neemt aan het bestaan eener overeenkomst, waarbij de staat zich verbond om te straffen en het individu om zich te laten straffen. Door het plegen van het misdrijf (contractbreuk) wordt de dader vogelvrij.

In den regel wil de staat zich tevreden stellen met de verzekering, dat de dader zich voortaan van contractbreuk zal onthouden, welke verzekering ten gevolge heeft, dat hij niet vogelvrij wordt, maar straf ondergaat (het boeteverdrag).

Het recht om te straffen vloeit dus niet onmiddellijk voort uit het staatsverdrag, maar uit het boeteverdrag, als gevolg van door het misdrijf ontstaan zijnde rechteloosheid. In plaats van de rechteloosheid treedt dus de straf.

STRAFRECHTSTHEORIE VOLGENS DE GEREFORMEERDE LEER.

De grondslagen, die voor het strafrecht dienen te gelden, volgen uit wat de inleiding reeds als *prima principia* der Gereformeerde leer deed kennen, nl. de souvereiniteit en eere Gods, het Goddelijke gezag der Heilige Schrift, de schepping des menschen naar den Beelde Gods, de val in Adam, de daaruit ontstane verdorvenheid van geheel het menschelijke geslacht en des menschen zedelijke schuld.

1) J. J. Rousseau: *Du contrat social*, 1762, Tome II, chap. 5.

2) Beccaria: *Traité des délits et des peines*, t. a. p., § 2.

3) J. G. Fichte: *Grundlage des Naturrechts nach den Principiën der Wissenschaftslehre*, 1796, Bd. II, p. 1 en 95 volg., § 16 en § 20.

De mensch, die in volmaaktheid werd geschapen, verloor het oorspronkelijke beeld door den val, die de oorzaak is van alle zonde en misdaad ¹⁾).

Het tijdperk na den val kenmerkt zich door bandeloosheid. De mensch, aan zichzelf overgelaten, koos onvoorwaardelijk voor het kwaad, welke keuze hij het eerst openbaarde in den broedermoord.

„En de Heere zag, dat de boosheid des menschen menigvuldig was op de aarde, en al het gedichtsel der gedachten zijns harten te allen dage alleenlijk boos was” ²⁾).

God bracht echter stuiting van het kwaad ³⁾, ook schonk Hij genade tot bewaring ⁴⁾).

Zonder deze Goddelijke tusschenkomst ware de mensch weggezonden in misdrijf en geestelijken dood. God had ontferming en hield door Zijne genade het menschelijke in den gevallen mensch op, zoodat zelfs de grootste booswicht nog een overblijfsel dier bewarende genade in zich heeft, hoe duivelsch zijn bestaan ook moge zijn en al kunnen wij geen spoor er van in hem ontdekken.

In de Gemeene Gratie vindt men de verklaring van het zonder haar onverklaarbare verschijnsel, dat, hoewel wij allen gevallen zijn en van nature niet in staat tot eenig goed doch geneigd tot alle kwaad, velen onzer toch niet tot misdaad (zonde in woord of werk) komen, integendeel een voor de wereld onbesproken en zelfs lofwaardig leven leiden.

Uit de leer der Gemeene Gratie volgt echter ook, dat we geen reden tot roemen hierover hebben en dat we op hem, die wel tot misdaad kwam, hoewel strenge straf volgen moet, geen en steen hebben te werpen, zijnde het eene daad van Goddelijke genade, dat wij, die van nature even zondig zijn als hij, niet tot hetzelfde vervielen.

De stuiting van het kwaad openbaarde zich ook in de instelling der Overheid, eveneens eene genadedaad Gods.

De Overheid kreeg recht en plicht tot straffen ⁵⁾, waarmede elke

1) Hoewel de zonde zich zoowel in woorden, werken als gedachten openbaart, kunnen alleen de beide eerste leiden tot misdrijf in wereldlijken zin (gedachten zijn voor den wereldlijken rechter tolvrij).

2) Gen. 6 : 5.

3) Zie over de Gemeene Gratie: Inleiding, p. 5.

4) Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I, p. 246 volg. Het bederf gestuit in 't hart.

5) Alleen hij die hoogere bevoegdheid bezit dan het schepsel, d. i. God, kan tegenover dat schepsel straffend optreden, zoodat alleen die wereldlijke macht, aan wie uitdrukkelijk van Godswwege het recht tot straffen is toegekend, deze exceptioneele bevoegdheid bezit.

gedachte aan eigen richting van de zijde van den mensch is uitgesloten ¹⁾. De Overheid kreeg het zwaard. Ze zal wezen tot bescherming der goeden, maar tot schrik der kwaden: „want zij draagt het zwaard niet te vergeefs: want zij is Gods dienaars, eene wreekster tot straf dengenen, die kwaad doet” ²⁾.

De Overheid straft, zij is wreekster van het kwaad, wat niet in dien zin moet worden opgevat dat zij daarom wraak oefent ³⁾. Hare straf is eene daad van vergelding ⁴⁾.

Daar wraak op den bodem van het menschelijke hart ligt, is het zeer verklaarbaar, dat aan de toepassing van straf menigmaal wraakgedachten ten grondslag liggen ⁵⁾, en is het zeer wel aan te nemen, dat het wraak was, welke vooral in het tijdperk der vindicta privata in hare ruwste vormen tot openbaring kwam.

Doch hoe dit ook zij, het is zeker, dat naar de Schrift de vergeldingsstraf geene wraak is en ook niet wortelt in wraak ⁶⁾.

1) Zie als bewijs, dat de Heilige Schrift eigenrichting verwerpt, o. a. Rom. 12: 17—19, 1 Thessalon. 5: 15, 1 Petr. 3: 9.

2) Rom. 13: 4.

3) Al worden de woorden wreker, wrekende gerechtigheid, wrake Gods en vergelden vaak door een gebruikt; dit doet niets af aan de waarheid van het feit, dat straffen geene wraak beduidt. Vindt men wreken voor straffen gebruikt, dan beteekent dit vergelden.

4) Seuffert: Verhandlungen des ein und zwanzigsten Deutschen Juristen-tages, 1890, Bd. I, p. 247 volg. en Mr. Levy in het Weekblad van het Recht, n^o. 5918, zijn van meening, dat de vergeldingsstraf wraak bedoelt, het lijden des misdadigers beoogend en gevoelens van laag allooi pleegt te verbergen.

5) Zie als bewijs, dat de Heilige Schrift het vergeldingsbeginsel der straf leert, Exod. 21: 23—25, Levit. 24: 17—20, Num. 35: 31, Deuter. 19: 19 en 21, Matth. 7: 12, Mark. 4: 24, Luc. 6: 38, 2 Korinth. 5: 10, Koloss. 3: 25.

6) André de la Porte: Wraak en Straf (Dissertatie, Amsterdam), 1890, verdedigt de meer uitgesproken gedachte, dat de straf zich uit de privaatawraak ontwikkelde. In den natuurstaat, zoo zegt hij, was die wraakoefening ongebreideld, om weldra wettelijke regeling te ondergaan. De privaatawraak ging over in publieke wraak, die de strekking had het individu voldoening te verschaffen. Met de voltooiing van het publiekrechtelijke karakter van het strafrecht werd de staatsstraf een maatregel tot handhaving der rechtsorde. Ze werd niet meer alleen in het privaatsbelang maar in dat der geheele samenleving toegepast. Zie verder von Liszt: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in het Zeitschrift der gesamte Strafrechtswissenschaft, 1883, Bd. III. „Sie (die Strafe) ruht in ihren letzten Wurzeln auf dem Rachetrieb”, verder F. C. Domela Nieuwenhuis: Het wezen der straf, t. a. p., p. 60 volg.

Van een ander gevoelen is Mr. L. R. Steinmetz: Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe, 1892, zeker een der belangrijkste ethnologische werken op dit gebied. Hoewel ook hij spreekt van de ontwikkeling der straf uit het oorspronkelijke wraakgevoel en aantoonst hoe de gemeenschap de wraakoefening langzamerhand aan zich trok en de taak des bloedwrekers op zich nam;

Straf is geene wraak. De wraak zoekt het lijden des misdadigers om des lijdens wille, terwijl daarentegen de Overheid den misdadiger niet straft opdat hij lijde, maar laat lijden opdat hij gestraft zij ¹⁾).

Straf is geene wraak. Er mag niet worden gestraft om aan een hartstocht, het wraakgevoel te voldoen, doch quia peccatum est. De straf is een eisch der gerechtigheid, de majesteit en rechtvaardigheid Gods vorderen ze.

Straf is geene wraak, noch de Goddelijke noch de overheidsstraf. Al is de aardse gerechtigheid niet in elk opzicht met de Goddelijke gelijk te stellen, in beginsel zijn ze toch één. Evenmin nu als aan God bij de toepassing der eeuwige straf wraak of onheilig leedvermaak kan worden toegeschreven, behoort dit het geval te zijn bij de aardse straf der Overheid, die als Zijne dienaarste treedt.

Als vergelding is de straf een leed, een kwaad des lijdens. Dit kwaad treft den dader niet onverdiend. De overtreder is zedelijk verantwoordelijk voor zijne daad ²⁾), zoodat straf wordt een lijden om schuld.

Alleen wanneer men de zedelijke schuld aanneemt, is vergelding in werkelijken zin mogelijk en is de straf inderdaad een leed tot vergelding wegens eene zich in het misdrijf openbarende zedelijke schuld.

Daar de Overheid straft als dienaarste Gods, is, naar de Gereformeerde leer, de rechtvaardiging dezer strafrechterlijke bevoegdheid gelegen in den wil Gods, die zelf de Overheid het zwaard gaf als wreekster tot straf, hem die kwaad doet.

Het doel met de straf te bereiken is de verheerlijking Gods, waartoe heel de schepping is geschapen, welke verheerlijking zich hier openbaart in handhaving Zijner eeuwige rechtsorde. De misdadiger wordt niet gestraft, omdat hij eenig aan ons menschen toekomend goed aantastte, doch daar hij zich aan de door God gestelde rechtsorde vergreep.

Hoewel, naast dit met de straf te bereiken doel, ook andere doeleinden kunnen worden nagestreefd in het belang van het schepsel of

zoekt hij daarin niet den oorsprong der bestraffing door de gemeenschap. Deze bestond reeds lang zelfstandig naast de bloedwraak, die ze later in zich op nam. Mr. Steinmetz: t. a. p., p. 177 volg., zoekt den oorsprong der straf in de disciplinaire bestraffing in het huisgezin, dus in het gevoel van gemeenschappelijke orde, niet in wraak. Zie verder Mr. M. C. Piepers: De tegenwoordige inzichten omtrent Strafrecht, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1900, Bd. XIII, p. 146 volg. en H. L. Lindaal Jacobs: Beschouwingen over straf en straffen (Dissertatie, Amsterdam), 1884, p. 88 volg.

1) Stahl: Rechts- und Staatslehre, t. a. p., Bd. II, Abtheilung II, Kap. 6, p. 167.

2) In deze beschouwing verschilt de Gereformeerde opvatting van die der afschrikkingstheorie, welke de straf wel als een lijden beschouwt, doch niet als een lijden om schuld.

de gemeenschap, dienen deze laatste toch steeds te worden beschouwd in het licht van het „Soli Deo Gloria.”

DERDE AFDEELING.

De nieuwe richting in het Strafrecht. ¹⁾

De Criminologisch-Positivistische school.

Aan het eind der vorige eeuw ontstond eene reeks poenale wetenschappen ²⁾, die het strafrecht verdrongen en opgingen in eene leer omtrent criminaliteit, de criminologie.

De criminologische wetenschap beschouwt het misdrijf als sociaal verschijnsel, waarin zich openbaart eene anti-sociale neiging, den misdadiger als een anti-sociaal wezen, de straf in de eerste plaats als een maatregel van sociale tegenweer en de wetenschap van het strafrecht als eene sociale wetenschap.

De nieuwe richting vestigt inzonderheid de aandacht op den misdadiger. Niet de misdaad maar de misdadiger is voorwerp harer studie ³⁾.

De Criminologisch-Positivistische richting houdt zich bezig met de beantwoording der vragen:

1°. Hoe komt het individu in den anti-socialen toestand, m. a. w. wat zijn de oorzaken der criminaliteit (crimineele aetiologie)?

2°. Welke middelen zijn tot wering der criminaliteit aan te wenden?

1) *Lit.* Mr. M. S. Pols: De nieuwe richting in het Strafrecht (redevoering), 12 April 1894; Mr. D. Simons: Nieuwe richtingen in de strafrechtswetenschap, in de Gids, 1900, Dl. 2, p. 48 volg.; Mr. A. A. de Pinto, in het Weekblad van het Recht, n°. 8006; W. Mittermaier: Neuere Richtungen im Strafenwesen, in het Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1904, Bd. XIV, p. 141 volg.; Mr. R. van der Meij: Eene studie over de grondslagen der z.g.n. nieuwe richting in de Strafrechtswetenschap, 1904; Dr. C. J. Wijnaendts Francken: Iets over de moderne Criminologie, in de Vragen van den Dag, 1906, p. 375 volg.

2) Onder deze poenale wetenschappen verdienen in de eerste plaats vermelding de crimineele anthropologie, embryologie, anatomie, pathologie, psychologie, biologie en sociologie.

3) Mr. D. P. D. Fabius: Schuld en Straf, t. a. p., p. 60, wijst er op, dat de tegenstelling, als zou het object der straf niet de misdaad maar de misdadiger zijn, foutief is. Men verschilt niet hierover, of een begrip, dan wel een mensch, het misdrijf, dan wel de dader, bestraft moet worden. De kwestie is deze, of iemand gestraft wordt om wat hij met schuld heeft gedaan, of wel om de gevaarlijkheid, waarvan hij blijk gaf.

Onder deze middelen wordt dan ook gerekend de straf in hare preventieve, afwerende en verbeterende werking ¹⁾.

De criminologische scholen zijn, al naarmate zij de oorzaken der criminaliteit in 'de eerste plaats zoeken in den persoon des misdadigers of wel in het sociale milieu waarin hij leeft, te onderscheiden in eene Crimineel-Anthropologische en eene Crimineel-Sociologische school.

De Crimineel-Anthropologische school ²⁾.

Deze school, ook wel biologische of Italiaansche genoemd dankt haar ontstaan aan Cesare Lombroso, hoogleeraar in de psychiatrie te Turijn ³⁾.

1) De straf heeft ten doel den misdadiger, hetzij de geschiktheid te geven voor een terugkeeren in de maatschappij, hetzij, zoo dit niet mogelijk blijkt, hem onschadelijk te maken, wat met de termen adapteeren en elimineeren of wel genezen en afmaken wordt aangeduid.

In dit streven om aan de straf een afwerend of verbeterend karakter te geven ligt een zich aansluiten aan wat noodweer- en verbeteringstheorieën leerden.

2) Onderdeel dezer school vormt de z.g.n. psychische (*école de la médecine mentale*) vertegenwoordigd in Engeland door Maudsley; in Oostenrijk door v. Krafft Ebing en Benedikt; in Zwitserland door Forel en Delbrück; in Frankrijk door Magnan en Garnier. Zij houdt zich vooral bezig met de overgangsgroepen tusschen krankzinnigen en niet-krankzinnigen, la zone intermédiaire (de mattoiden). Zij constateert bij sommige misdadigers psychische abnormaliteit, die het geestelijke evenwicht verstoort, zonder tot krankzinnigheid te leiden. Deze psychische gebrekkigheid is nu eens eene physische neurasthenie (aangeboren zwakheid of vroegtijdige uitputting van het zenuwstelsel), dan weder zedelijke neurasthenie (onvermogen om aan verkeerde neigingen weerstand te bieden). (Zie Prins: *Science pénale* etc., t. a. p., p. 18).

3) De meest bekende boeken van Lombroso zijn: *L'uomo delinquente*, 1876 (Duitsche vertaling Dr. Hans Kurella en Fransche vertaling, *L'homme criminel*, Lyon, 1882); *Le crime, causes et remèdes*, 1899; *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès*, 1891; *Nouvelles recherches de psychiatrie et d'anthropologie criminelle*, 1892.

Ter gelegenheid van zijn 70-jarige jubileum is door zijne beide dochters Paola (mevrouw Carrara) en Gina (mevrouw Ferero) een boek uitgegeven, waarin men behalve eene uiteenzetting van zijn systeem en de bereikte resultaten, tal van mededeelingen vindt over zijn private leven. Het boek is getiteld: *Lombroso Paola et Lombroso Gina: Cesare Lombroso appunti sulla vita*, 1906.

Zie verder over Crimineele Anthropologie, o. a. Baer: *Der Verbrecher in Anthropologischer Beziehung*, 1893; G. Jelgersma: *De geboren misdadiger*, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1894, Dl. VI, p. 97 volg.; Idem: *De beoefening der Crimineele Anthropologie en gerechtelijke psychiatrie*, 1894; C. Winkler: *Iets over Crimineele Anthropologie in de Geneeskundige bladen*, 1895, 2^e reeks, p. 113 volg.; Bleuler: *Der geborene Verbrecher*, 1896; Topinard: *L'Anthropologie et la science sociale*, 1900; Sillevius Smitt: *De leer van Lombroso en de positieve school*, 1900; Mayet: *Notes sur les sciences Anthropologiques*, Tome I, 1902.

Lombroso en zijne volgelingen houden zich bezig met den misdadigen mensch, wiens lichaam en geest zij onderzoeken.

Lombroso, na 350 schedels en ruim 3800 levende misdadigers onderzocht te hebben, komt tot de volgende hypothetische slotsom:

Alle echte misdadigers ¹⁾ bezitten eene zekere onderling verbonden rij van lichamelijke en geestelijke kenteekenen (stigmata) van anatomischen, physieken, physiologischen en psychologischen aard.

Ten aanzien van den schedel valt te wijzen op groote voorhoofdsboezems,

1) De onderscheidingen, die in de misdadigers gemaakt zijn, zijn vele, o. a. die in vijf soorten van Ferri: Das Verbrechen als Sociale Erscheinung. (vertaling van Hans Kurella, 1896, p. 85 volg.), n.l.: 1°. geboren of instinctieve misdadigers, 2°. gewoontemisdadigers, 3°. misdadigers door hartstocht, 4°. gelegenheidsmisdadigers, 5°. krankzinnige misdadigers.

De *geboren misdadigers* vormen de meest karakteristieke groep op fysiek gebied, hebben overeenstemming met de wilden en missen alle moreel gevoel. Als zinloozen en nietsdoeners beschouwen zij doodslag en roof als handwerk en de gevangenis als het onvermijdelijke risico van hunne onderneming. Zij hebben van misdrijf en straf eene opvatting, die geheel strijdt met die, welke de wetgever op het oog heeft. Zij zijn onverbetterlijk.

De *gewoontemisdadigers* vormen het hoofdcontingent bij de misdrijven tegen den eigendom. Zonder de anthropologische kenteekenen te bezitten, als bovengenoemde groep, nemen ze op jeugdigen leeftijd reeds de gewoonte van het misdrijf aan en groeien op tot misdadigers van professie. Terwijl de geboren misdadiger den invloed van zijn aanleg ondervindt, ondergaat de gewoontemisdadiger dien zijner omgeving.

De *gelegenheidsmisdadiger* bezit geene natuurlijke neiging tot misdrijf. Er bestaat bij hem alleen eene zekere zwakte van het moreele gevoel, die oorzaak is, dat hij, bij voorkomende gelegenheden, het vermogen mist om weerstand te bieden aan invloeden van buiten, gepaard aan een gemis van voorzienigheid ten aanzien van de gevolgen zijner daden. De geringste aanleiding is voldoende om hem voor de verleiding te doen bezwijken.

De *misdadiger door hartstocht* vormt eene variëteit op den gelegenheidsmisdadiger. Men treft hem vooral aan onder hen, die misdrijven tegen den persoon begaan. Hij handelt onder invloed van eene plotselinge aandoening, door ondoordachte opvlieghendheid, in toorn, liefde, haat, jaloezie enz.

De groep der *krankzinnigen-misdadigers* wordt gevormd door allerlei zieken, erfelijk belasten, krankzinnigen door degeneratie, door atavisme, door een ongeval, epileptischen enz. Zie Prins: Science Pénale etc., t. a. p., p. 15 volg. en ook Ferri: De misdadiger en de kunst (Hollandsche vertaling van C. C. G. Veldt, 1905).

Prins: Science Pénale etc., t. a. p., p. 19, onderscheidt les délinquants primaires ou d'occasion, les délinquants professionnels ou d'habitude, les délinquants anormaux ou défectueux. Zie de onderscheiding van von Liszt: Lehrbuch, (zwölftē und dreizehnte Auflage), u. s. w., t. a. p., p. 24 volg. en nader p. 51 volg. van dit hoofdstuk.

Zie ook Krauss: Die Psychologie des Verbrechers, 1884, p. 227; Kovalevsky: La psychologie criminelle, 1903; Dr. A. Aletrino: Handleiding enz., t. a. p., Dl. II, Hoofdst. V, p. 146 volg.; J. A. van Haersolte: Beschouwingen over eenige Misdadigers-Classificaties (Dissertatie, Leiden), 1906; J. V. van Dijk: Bijdragen tot de Psychologie van den misdadiger (Dissertatie, Groningen), 1906.

groote oogkassen, kleine terugwijkende hoofden, groote kaken, groot vooruitspringend aangezicht, de aanwezigheid van eene achterhoofds-groeven, de z.g.n. fossa vermiana occipitalis, en verder afwijkingen in lichaams- en hersengewicht.

Wat de physische afwijking betreft, vond hij asymmetrie van het gelaat, scheeve neus, groote jukbeenderen en kaken, dicht kroeshaar en ontbreken van baardvorming, waarbij dan als physiologische afwijkingen o. a. zijn te noemen naast vermindering van pijngevoel en afwijkingen in gezichts- en gehoorscherptheit vooral tatouage ¹⁾).

Psychologische eigenschappen zijn: groote ijdelheid en onbestendigheid, gemis aan zedelijk bewustzijn en berouwgevoel.

De aanwezigheid dezer kenteekenen ²⁾ stempelt den misdadiger tot eene bijzondere variëteit, een eigenaardig anthropologisch type ³⁾.

Met gebruikmaking van een deel der genoemde kenteekenen is het mogelijk langs den weg van meting (anthropometrie) te geraken tot vaststelling der persoonlijkheid.

In het z.g.n. strafregister (casier judiciaire) worden volgens het systeem Bertillon (vaststelling der persoonlijkheid door lichaamsmeting) genomen anthropometrische signalementen geboekt, ter vaststelling der identiteit met het oog op herhaling ⁴⁾.

1) *Lit.* Lombroso: *Les tatouages*, 1881; Variot: *Les tatouages Européens*, 1890; Catarina Pigorini Beri: *Le tatouage religieux et amoureux aux pèlerinages de N. D. de Lorette* in de *Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, 1891, Tome sixième, p. 1 volg.; Batut: *Du tatouage exotique et du tatouage en Europe*, 1893; Perier: *Du tatouage chez les criminels*, 1897; M. Lacassagne: *Documents sur le tatouage*, 1901; Geill: *Identification par le tatouage*, 1902; Dr. A. Aletrino: *Handleiding enz.*, t. a. p., Dl. I, p. 310 volg.

2) Op het VI^e Crimineel Anthropologisch Congres te Turijn in 1906, werden op den eersten zittingsdag eenige volwassene en eenige jeugdige veroordeelden gedemonstreerd, waarbij Lombroso de aanwezigheid van degeneratietekenen aantoonde.

3) Hoewel Gall, de vader der phrenologie (hersenkunde) in zijne „*Physiologie du Cerveau*” reeds in het begin der 19^e eeuw den misdadiger beschouwde als zieke, dien men moest trachten te genezen, is toch Lombroso de man, die er een bijzonder anthropologisch type van maakte.

4) *Lit.* Bertillon: *Sur le fonctionnement du service des signalements anthropométriques*, 1888; Idem: *Le signalement anthropométrique* (Duitsche vertaling van Sury: *Das anthropometrische Signalement*), 1895; H. J. Berends: *Eenige schedelmaten van recruten, moordenaars enz.*, 1896; Paul: *Beiträge zur Einführung des anthropometrischen Signalements*, 1897; J. M. A. J. Ducaud: *Le casier judiciaire* (Thèse, Bordeaux), 1900; M. Valtau: *Le casier judiciaire* (Thèse, Paris), 1900; J. Garcia Plaza y Romero: *Antropometria judicial. Manual del senalamiento antropometric (método de A. Bertillon)*, 1902; R. Mannoury la Cour: *Des preuves en matière de récidive. Etude sur l'anthropométrie judiciaire et sur le casier judiciaire* (Thèse, Rennes), 1902; Dr. A. Aletrino: *Handleiding enz.*, t. a. p., Dl. II, p. 455 volg.

Ook met behulp van vingerafdrukken (Dactyloscopie) tracht men iemands identiteit vast te stellen ¹⁾.

De bezitter der lichamelijke en geestelijke kentekenen wordt met onomstootelijke noodzakelijkheid tot misdadiger, onafhankelijk van individuele en sociale omstandigheden. Dit menschensoort of type criminel (delinquente nato) is door zijn organisme tot misdaad voorbeschikt.

De vaste verschijnselen, die zich bij het type criminel openbaren, trachtte Lombroso aanvankelijk uitsluitend te verklaren uit atavisme ²⁾, d. i. een terugkeer tot de eigenschappen en lichaamsvormen van vroegere geslachten, ja zelfs van lagere diersoorten, waaruit de mensch zich zou hebben ontwikkeld. In latere uitgaven van zijn werk verklaart hij vele afwijkingen uit degeneratie, zedelijke krankzinnigheid en epilepsie.

Bij den misdadiger als product van zijn aanleg is elke zweem van verantwoordelijkheid verdwenen. Het organisme is aansprakelijk voor het gepleegde.

De straf, die in de eerste plaats gericht is op maatschappelijke beveiliging, heeft als nevendoeel genezing van den delinquent en is dus in zooverre een psychiatrische maatregel.

Lombroso en zijne school streven er naar, het type criminel zooveel doenlijk te doen aanpassen aan de maatschappij ³⁾.

Onder de voornaamste medestanders van Lombroso zijn in de eerste plaats te noemen Garofalo ⁴⁾ en Ferri ⁵⁾, die zich voornamelijk beijverd hebben om aan de zuiver anthropologische leer van Lombroso een meer juridisch karakter te schenken ⁶⁾.

1) Zie o. a. Dr. A. Aletrino: Handleiding enz., t. a. p., Dl. II, p. 479 volg.; Dr. G. Boscher: Handbuch der Daktyloskopy, 1905.

2) Zie Mr. J. G. Patijn: Misdaad en Atavisme, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1893, Dl. V, p. 209 volg.

3) Symbiose, hier als kanalizering van het kwaad (Lombroso: Le crime, t. a. p., p. 547 volg). Voor de minder gevaarlijken, de criminaloïden, zal men meer en meer gelegenheid vinden ze aan te passen aan het leven, vooral door ze te gebruiken voor arbeid in verband met hunne atavistische instincten, zoo b.v. moordenaars voor het leger of de chirurgie, heesters en oplichters voor politie en journalistiek, vagebonden voor kolonisatie in wilde en ongezonde streken.

4) Garofalo: La criminologie (deuxième édition), 1890, (eene 5^e druk verscheen in 1905).

5) Ferri: Das Verbrechen als sociale Erscheinung, (vertaling van Dr. Hans Kurella. t. a. p.).

6) Onbekend met het Strafrecht, had Lombroso gevangenen en veroordeelden met misdadigers verward. Zulk eene dwaling was niet te verwachten van de criminalisten, die tot de school toetraden. Zij moesten bovendien het zwak juridische gehalte van zijn werk gevoelen. (Mr. M. S. Pols: De nieuwe richting in het Strafrecht, t. a. p., p. 24).

Garofalo legt vooral den nadruk op het misdrijf, waardoor zijne leer een specifiek criminologisch karakter krijgt.

Wat den misdadiger betreft; hij beschouwt het z.g.n. type criminel als eene soort van moreele monstruositeit, waarbij de anatomische ken-teekenen niet anders dan als aanwijzingen zijn te beschouwen. Of men het type criminel wenscht te verklaren uit atavisme of wel uit degeneratie doet, volgens hem, weinig ter zake ¹⁾.

Garofalo maakt eene scherpe scheiding tusschen het misdrijf in juridieken zin, betreffend de minder belangrijke strafbare feiten en het z.g.n. „crime naturel”, omvattende de handelingen, die in strijd zijn met het normale zedelijkheidsgevoel, zooals zich dit, onafhankelijk van eenige bijzondere wetgeving, in het maatschappelijke leven van alle volken ontwikkelt. Het „crime naturel” sluit dus in die handelingen, welke indruischen tegen datgene wat men ten allen tijde beschouwde als grondslag der moraal, n.l. „le sentiment de pitié et le sentiment élémentaire de probité”.

Hij die het „crime naturel” begaat, dient volgens Garofalo uit de maatschappij te worden verwijderd, door toepassing van de doodstraf. Voor andere feiten is opsluiting voldoende.

Ferri, die zich evenals Garofalo toelagde op eene meer juridische constructie van de leer van Lombroso, sluit zich overigens grootendeels bij laatstgenoemde aan, hoewel hij meer nog dan Lombroso, naast de biologische factoren, vooral aan de fysieke en sociale invloed toekent op het ontstaan van het misdrijf, wat vooral uitkomt in zijne voorliefde voor de statistiek.

De statistiek is, volgens hem, een der doeltreffendste middelen ter observatie, de eerste voorwaarde voor eene succesvolle bestrijding der criminaliteit. Ze leert vooral kennen het enge verband tusschen criminaliteit en maatschappelijke omstandigheden.

De middelen ter bestrijding der criminaliteit behooren door te dringen tot hare biologische, physische en sociale oorzaken en hebben ten doel het uitbreken van de misdaad te voorkomen. Als doeltreffende preventieve middelen noemt Ferri economische, politieke, natuurwetenschappelijke, administratieve, religieuze en familierechtelijke, alsmede maatregelen tot opvoeding en onderwijs. Repressieve maatregelen dienen als noodzakelijk kwaad slechts in het uiterste geval te worden opgelegd.

In de plaats van de zedelijke verantwoordelijkheid stelt hij eene sociale, d. i. dat de mensch door zijne handelingen eene sociale reactie

1) Aldus op het congres te Rome. Zie Actes, p. 175.

in het leven roept, waarmede hij de natuurlijke en sociale gevolgen van zijne daad ondervindt, d. i. dat hij er verantwoordelijk voor is, alleen omdat hij het is, die ze verricht heeft.

Crimineel-Sociologische school¹⁾.

Ging de Crimineel-Anthropologische school in 'de eerste plaats van de individuele factoren uit, de Crimineel-Sociologische school stelt de de sociologische op den voorgrond.

Zij leert, dat men, inzonderheid door het sociale milieu, waarin men verkeert, tot misdaad wordt geleid en tot misdadiger gevormd. „La société fait et prépare les criminels”, waarmede dus niet de aanleg, maar in de eerste plaats de omgeving verantwoordelijk wordt gesteld. Zonder dus het aandeel van het individu, de medewerking van anthropologische factoren te ontkennen, legt deze school den nadruk op de gebreken in het maatschappelijke organisme.

Het misdrijf is in de eerste plaats een maatschappelijk verschijnsel, zijn ontstaan dankend aan tal van sociale oorzaken. Naast zoogenaamde tellurische, als klimaat, seizoen, temperatuur, treden economische, als de prijs van woningen en levensmiddelen enz., de rechtspositie in het algemeen, de levensomstandigheden, alsook de gelegenheid.

De misdadiger, het product dezer omstandigheden, is niet zoozeer te beschouwen als uitwas der maatschappij, doch veeleer met haar verbonden, als de wond met het zieke lichaam.²⁾

Zoomin als voor de Crimineel-Anthropologische bestaat voor de Crimineel-Sociologische school het begrip straf. Wat men zoo noemt is eene daad van sociale reactie, ter bestrijding van het maatschappelijke euvel van de misdaad.

1) Zie o. a. Bongers: *Criminalité et conditions économiques* (Dissertatie, Amsterdam), 1905.

De heer Bongers geeft eerst een kritisch overzicht van wat er door een 60-tal schrijvers over het onderwerp is geschreven. De conclusie waartoe hij komt is, dat de grond van het misdrijf moet gezocht worden in de maatschappelijke verhoudingen. De maatschappij bereidt zelve het misdrijf voor. In eene maatschappij, waarin de economische belangen niet meer tegenover elkander staan, zal men het misdrijf zien verdwijnen.

De eerste stoot tot het ontstaan eener crimineele sociologie is gegeven door den Belgischen statisticus Quetelet in zijn: *Sur la possibilité de mesurer l'influence des causes qui modifient les éléments sociaux*, 1832, en *Physique sociale ou essai sur le développement des facultés de l'homme*, 1869.

2) Bij Tarde: *La philosophie pénale*, 1890, p. 412, heet het „Le crime est un phénomène social comme un autre, mais un phénomène anti-social en même temps, comme un cancer participe à la vie d'un organisme, mais en travaillant à sa mort.”

De Crimineel-Sociologische leer is behalve in Italië door de z.g.n. Terza Scuola ¹⁾ van Alimena ²⁾, Colajanni ³⁾, Vaccaro ⁴⁾, Carnevale ⁵⁾ e. a., verkondigd in Frankrijk door de Ecole de Lyon ⁶⁾, van Lacassagne ⁷⁾, Coutagne, Bournet e. a., doch vooral door Tarde ⁸⁾, zeker de eerste onder de crimineel-sociologen.

Wat betreft de leer der verantwoordelijkheid, betoont Tarde zich aanhanger van het eclecticische systeem ⁹⁾. De misdadigers wenscht hij op grond van hun eigenaardig karakter te onderscheiden in „criminel rural” en „criminel urbain”. Hoewel de psysieke en physiologische invloeden niet ontkennend, schenkt hij toch de allervoornaamste plaats aan de sociale (le crime est un phénomène social).

Theorie van von Liszt ¹⁰⁾.

Daar von Liszt is te beschouwen als een der meest gezaghebbende vertegenwoordigers der nieuwe richting, die beide vertakkingen der Criminologisch-Positivistische school in zijne theorie vereenigt, is eene meer uitgebreide behandeling ervan gewenscht.

Volgens von Liszt zijn er tal van rechtsnormen, die niet kunnen worden gehandhaafd door dwang tot vervulling of dwang tot herstel,

1) Lit. o. a. A. Gautier: Une troisième école de droit pénal en Italie, in het Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, 1892, Bd. V, p. 57 volg.; Dr. Ernst Rosenfeld: Die dritte Schule, in de Mitteilungen der Internationalen Kriminalisten Vereinigung, Vierter Band, 1893, p. 1 volg.

2) Bernardino Alimena: Naturalismo critico e diritto penale, 1892.

3) Napoleone Colajanni: La Sociologia criminale, 1889.

4) Angelo Vaccaro: Genesi e funzione delle Leggi penali, 1889.

5) Emanuele Carnevale: Critica penale, 1889.

6) Zie Dr. Ernst Rosenfeld: t. a. p., p. 20 volg. en verder het van de Ecole de Lyon uitgaande tijdschrift „Archives de l'Anthropologie criminelle et des sciences pénales”.

7) M. Lacassagne: Zie o. a. Programme d'études nouvelles et d'anthropologie criminelle, in de Archives de l'Anthropologie Criminelle et des sciences pénales, 1891, Tome sixième, p. 565 volg.

8) Gabriel Tarde: La philosophie pénale, 1890, La criminalité comparée (deuxième édition), 1890 en Les lois de l'imitation, 1890. Zie verder „Etudes sociales et pénales”, 1893 (Mengelwerk).

9) Zie voren hoofdst. I, afd. 1, p. 34.

10) Zie hierover von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 65 volg.; verder eene verzameling zijner verspreide opstellen: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. I (1875—1891) en Bd. II (1892—1904), 1905.

Zie over het stelsel van von Liszt o. a. Mr. D. Simons: De Strafrechtstheorie van von Liszt, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1897, Dl. X, p. 1 volg.; Birkmeijer: Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? — eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht, 1907, en in verband hiermede Mr. B. Gewin: von Liszt en het Strafrecht, in het Weekblad van het Recht, 1907, n^o. 8473.

terwijl deze middelen bovendien niet altijd voldoende zijn om onrecht te voorkomen. Voor deze gevallen blijft niets anders over dan straf, welke dient ter bescherming van die rechtsbelangen, die uit een maatschappelijk oogpunt eene bijzondere bescherming vereischen.

De rechtvaardiging der straf is, onafhankelijk van de vraag van determinisme of indeterminisme ¹⁾, gelegen in hare noodzakelijkheid als middel tot handhaving der rechtsorde, de z.g.n. *Zwecktheorie* ²⁾.

Men onderscheide strafbedreiging en strafvoltrekking. De strafbedreiging werkt waarschuwend en afschrikkend, tegenover allen, is dus generale preventie. De strafvoltrekking werkt zoowel generaal- als speciaal preventief.

Hoewel de staat alle middelen mag aanwenden in het maatschappelijke belang, dus in beginsel ook zijne bevoegdheid tot straffen onbeperkt is, dient er als magna charta voor den misdadiger eene strafwet te zijn, die moet dienen om den staat aan te wijzen, hoever hij met straffen mag gaan.

Het individu mag niet prijs worden gegeven aan de willekeur van den staat. Er moet in de eerste plaats op zijn belang worden gelet: want men vergete niet, dat de maatschappij voor een groot deel aansprakelijk is voor de misdaad.

Bij het met de straf beoogde doel treedt de dader van het misdrijf naar den voorgrond, terwijl het misdrijf zelf teruggedrongen wordt. Bij de straftoepassing zal meer moeten gelet worden op de persoonlijkheid des daders dan op de daad zelve.

In zake de vraag hoe men misdadiger wordt, stelt von Liszt, zonder de biologische factoren uit te sluiten, de sociologische op den voorgrond.

Naar zijne meening is iedere misdadiger het product van zijne individualiteit en de maatschappelijke omstandigheden, waaronder hij zich op het oogenblik van de daad bevindt. De aard der straf is afhankelijk van de vraag met welk soort van misdadiger men te doen heeft.

Von Liszt onderscheidt: gelegenheds-, gewoonte- en onverbeterlijke misdadigers.

Tot de *gelegenhedsmisdadigers* (acute criminaliteit) behooren zij, die

1) Zie Mr. D. Simons: in de Gids, 1900, Dl. 2, p. 59 volg.

2) Von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 83, verwerpt de tegenstelling tusschen vergeldings- en doelstraf. Er wordt gestraft zoowel quia peccatum est als ne peccetur. De voornaamste tegenstelling op strafrechtelijk gebied in den tegenwoordigen tijd is die tusschen generale preventie (oude school) en speciale preventie (nieuwe school).

Zie ook von Buri: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1884, Bd. IV, p. 169 volg.

handelen onder den invloed van omstandigheden, zonder behebt te zijn met eene misdadige natuur. Voor zulke personen moet de straf afschrikkend en waarschuwend werken, waartoe korte indrukwekkende straffen het meest geschikt zijn.

Tot de *gewoonte- of beroepsmisdadigers* (chronische criminaliteit) zijn te rekenen zij, die door hunne misdadige natuur tot het plegen van misdrijven worden geleid, voor wie het misdrijf eene gewoonte is. Voor hen moet de straf een proeve tot verbetering zijn.

Onverbeterlijken zijn die gewoontemisdadigers, van wie men mag aannemen, dat de straf nooit eenigen verbeterenden invloed op hen zal uitoefenen, zoodat ze niet anders kan zijn dan eene onschadelijkmaking, waartoe dienen moet opsluiting zonder meer.

Naar gelang van het karakter van den misdadiger dus afschrikking, verbetering of onschadelijkmaking, deels genezen, deels afmaken, adapteeren of elimineeren.

Von Liszt wijst er op, dat de drie genoemde doeleinden van de straf niet steeds scherp zijn te scheiden en eene combinatie zeer wel mogelijk is, doch dat bij elken misdadiger een der genoemde doeleinden op den voorgrond treedt.

In 1888 werd onder leiding van von Liszt, in samenwerking met de hoogleeraren van Hamel en Prins de *Internationaal-Criminalistische Vereeniging*¹⁾ opgericht, welke uitdrukkelijk in hare statuten verklaarde, dat ook met de uitkomsten der anthropologische onderzoekingen rekening moest worden gehouden. In hare gewijzigde statuten legde ze tevens de verklaring af, dat criminaliteit en straf niet alleen uit anthropologisch en sociologisch, maar ook uit juridisch oogpunt dienden te worden beschouwd.

De straf is een van de voornaamste middelen ter bestrijding van het misdrijf, hoewel niet het eenige. Ze dient daarom in verband met die andere middelen, inzonderheid de preventieve, beschouwd te worden²⁾.

1) Zie Mittheilungen der Internationalen Criminalistischen Vereinigung, Berlin. De Internationaal-Criminalistische Vereeniging, hield vergaderingen, allengs congressen genoemd, achtereenvolgens te Brussel in 1889, te Christiania in 1891, te Parijs in 1893, te Antwerpen in 1894, te Lenz in 1895, te Lissabon in 1897, te Boedapest in 1899, te St. Petersburg in 1902 en te Hamburg in 1905.

Zie L. Rivière: Union internationale de droit pénal, in de Revue pénitentiaire, 1901, Tome XXV, p. 892 volg.; T. Kitzinger: Die internationale Kriminalistische Vereinigung. Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit, 1905.

2) Zie art. 1 en 2 van de statuten, in de Mittheilungen, u. s. w., Vierter Band, p. 41.

Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe richting.

Vond de leer van Lombroso aanvankelijk algemeen bijval; op de congressen voor Crimineele Anthropologie te Parijs, Brussel en Genève, resp. in de jaren 1889, 1892 en 1896 gehouden ¹⁾, werd ze hevig aangevochten, om reeds op het congres te Brussel voor dood verklaard te worden ²⁾.

Het bestaan van een type criminel werd ontkend. De degeneratie-teekenen, die speciaal aan dat type zouden toekomen, openbaren zich ook elders, terwijl onder hen, die het bestaan der genoemde kenteekenen in mindere of meerdere mate aanvaardden, groot verschil bestaat zowel over hunne beteekenis als over hunne verklaring.

Terwijl Aschaffenburg ³⁾ en Appellius ⁴⁾ zijne oppervlakkigheid en gemis aan critische gaven hekelden, brak Pols de staf over zijne weinig wetenschappelijke methode ⁵⁾.

1) Crimineel-Anthropologische congressen zijn gehouden te Rome in 1885, te Parijs in 1889, te Brussel in 1892, te Genève in 1896, te Amsterdam in 1901 en te Turijn in 1906.

2) Zie over de lotgevallen van Lombroso's leer op de genoemde Crimineel-Anthropologische congressen het opstel van Mr. J. G. Patijn, in het Februari-nummer van de Gids, van 1896, p. 324 volg.

In tegenstelling vooral met het congres te Brussel werd Lombroso op dat te Turijn in 1906 openlijk gehuldigd.

3) Aschaffenburg: in het Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, 1898, Bd. XVIII, p. 358 volg.

4) Dr. Appellius: in het Centralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. XIX, p. 62 volg.

5) Mr. M. S. Pols: De nieuwe richting in het strafrecht, t. a. p., p. 14. „Afscheiden van,” zoo heet het, „het wellicht verdienstelijke van dat werk op anthropologisch gebied, van de pathologische, anatomische, anthropometrische, biologische en psychologische onderzoekingen, waarover ik mij geen persoonlijk oordeel aanmatig, is de rechtsgeleerde kennis van Lombroso blijkbaar nul, zijne opvatting van strafrecht en straf, van misdrijf en misdadiger, volkomen fictief, zijne kennis van geschiedenis en van ethnologie meer dan primitief, zijne methode van onderzoek en zijn betoog, althans waar hij het zuiver gebied der natuurwetenschappen verlaat, zoo gebrekkig en onsamenhangend, dat ze m. i. op den naam van wetenschappelijk kwalijk aanspraak kunnen maken. Zijne zoogenaamde onderzoekingen betreffende de geestelijke eigenschappen van den mensch en de typische verscheidenheid daarvan bij verschillende categorieën of klassen van menschen zijn niets dan fantasieën, geïllustreerd door anecdotes, hier en daar bijeengegrabbeld, blijkbaar alleen met het oog op haar nut voor het betoog, met de meest volmaakte minachting voor het al of niet zuivere of betrouwbare van de bronnen waaraan hij die als feiten voorgestelde anecdoten ontleende. Waar hij z.g.n. conclusiën trekt, strekken deze voorzeker tot bevestiging zijner stellingen, maar zijn in den regel niet gerechtvaardigd door premissen, soms daarmede in strijd en meestal volkomen willekeurig, terwijl hij van de eene conclusie tot de andere pleegt

Het bestaan van een type criminel is in strijd met de Heilige Schrift, welke uitdrukkelijk de algeheele verdorvenheid van geheel het menschelijke geslacht leert ¹⁾).

Bleef er, na al de op haar uitgeoefende critiek, weinig meer van de Crimineel-Anthropologische leer over, de Crimineel-Sociologische vond meer bijval, zoodat ze bij de meeste tegenwoordige positivistische schrijvers praedomineert.

Tegen geheel de nieuwe richting geldt gelijkelijk de bedenking, dat ze het strafrecht doet ondergaan in eene sociale wetenschap, in spijt van de pogingen harer volgelingen om het juridische karakter te redden ²⁾).

De nieuwe leer is eene belangen-theorie, eene zuivere utiliteitsleer, niet vragend naar het recht volgens hetwelk gestraft wordt. Het maatschappelijke belang eischt straf, en dat is voldoende. Voor wat in het belang der samenleving noodzakelijk is behoeft niet naar recht gevraagd te worden.

Volgens de Criminologisch-Positivistische leer is het misdrijf een pathologisch verschijnsel (volgens de crimineel-anthropologen voortkomend uit het organisme, volgens de crimineel-sociologen uit de samenleving).

Ziekten nu straft men niet; waarmede het begrip straf verdwijnt. Men kan immers niet tegelijk een zieke ³⁾ zijn, dien men tracht te genezen of isoleert, en een misdadiger, dien men straft.

De straf wordt eensdeels preventie, overeenkomstig den aard van den delinquent, bij wien men te doen heeft met anti-sociale neigingen, die zich buiten zijne schuld hebben gevormd, andersdeels eene daad van bescherming der maatschappij, dus een politiemaatregel.

Tegen de criminologische leer is deze bedenking vooral van waarde, dat de persoonlijke schuld verdwijnt in eene maatschappelijke verantwoordelijkheid, dus in niet-schuld.

over te springen zonder herkenbaar of duidelijk aangewezen verband, met eene lichtheid en gemakkelijheid, die meer verwondering dan bewondering wekken." Zie ook Mr. M. C. Piepers: De tegenwoordige inzichten over straf en strafrecht, II. Het onwetenschappelijk karakter van Lombroso's leer, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1900, Dl. XIII, p. 169 volg.

1) Zie Psalm 14:3; Psalm 53:4 en Rom. 3:10—12.

2) Zie o. a. Mr. M. S. Pols: De nieuwe richting in het strafrecht, t. a. p., p. 27.

3) Mr. D. P. D. Fabius: Schuld en Straf, t. a. p., p. 9, wijst er op, hoe door de nieuwe richting eenerzijds eene afstraffing van den misdadiger plaats heeft, dien men feitelijk buiten de menschheid plaatst, terwijl men anderzijds een medelijden aantreft, dat de schuld verslindt.

Hoewel geenszins de invloeden van lichamelijke toestanden, karakter en maatschappelijke omstandigheden op het misdrijf mogen worden ontkend, kunnen daarmee in geen geval worden prijs gegeven de grondslagen van het strafrecht, welke de straf doen zijn eene vergelding wegens schuld en die aan de uitoefening der straf eenen juridisch-wijsgeerigen grondslag geven.

Hoe de nieuwe richting haar invloed op het strafstelsel doet gelden, zal nader blijken.

VIERDE AFDEELING.

Historie.

Inleiding.

Met terzijdelating van de historie harer inwendige ontwikkeling zal in dit hoofdstuk gesproken worden over de uitwendige geschiedenis van de bronnen van het strafrecht.

Zonder voorafgaande kennis zijner historische ontwikkeling is het strafrecht in zijne huidige gedaante niet wel te verstaan, daar het zijne grondvorming vindt in lang vervlogen tijden, om na verschillende gedaanteverwisselingen, in den loop der eeuwen ondergaan, in het recht onzer dagen te worden opgenomen. Inzonderheid geldt dit voor de strafbare feiten en straffen.

Bij nauwkeurige bestudeering treft de doorlopende invloed, dien het Mozaische recht op de ontwikkeling van het geheele strafrecht heeft uitgeoefend ¹⁾.

Hoewel het Mozaische recht niet te beschouwen is als van absoluut gezag en slechts betrekkelijke beteekenis heeft, als uitsluitend bestemd voor het volk Israëls, dat een geheel eigenaardige plaats onder de volken innam, zoo is het toch èn de spiegel waarin alle recht tot

1) Zie o. a. Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 43; Thonissen: Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, 1869, Tome I, zegt in de préface, p. XII: „Recherchez le sens intime des lois de Moïse, c'est sonder l'une des sources les plus fécondes de la jurisprudence criminelle du moyen âge et du commencement des temps modernes.”

zelfbewustzijn komen kan ¹⁾ en een recht dat in den loop der eeuwen machtigen invloed op de rechtsontwikkeling heeft gehad.

Dat er tusschen de strafrechtsleer der Hebreëen en de wetsvoorschriften van latere jaren, zelfs van den nieuwsten tijd, onmiskenbaar verband bestaat; is op tal van plaatsen in de wetten der verschillende volken aanwijsbaar.

Dat het bijbelsche recht zeer lang zelfs rechtstreeks werd toegepast blijkt o. a. hieruit, dat de Staten van Holland het noodig achtten in 1735 uitdrukkelijk te verklaren, dat het Mozaïsche recht geen kracht van wet had in foro Hollandico.

Het feit, dat de vergeldingsgedachte zich tot in den nieuwsten tijd zoo krachtig heeft weten te handhaven in het strafrecht en niet minder in het volksbewustzijn, is voor geen gering deel op rekening te stellen van den Pentateuch.

Wat betreft het Romeinsche recht, schijnt de invloed van de Mozaïsche wetgeving zich het eerst te hebben doen gevoelen op de wet der XII Tafelen ²⁾, om, na gedurende den tijd der republiek en den eersten keizertijd zonder invloed te zijn geweest, onder de latere Christenkeizers te herleven en zoo door te werken op het Romeinsche recht, zooals het werd gerecipieerd.

Naast het Romeinsche was het Kanonieke recht, doortrokken van Mozaïsche voorschriften, eene groote macht in de Germaansche landen.

Beide drukten op het recht der middeleeuwen hun stempel.

Zoo is het te verklaren, dat het strafrecht onzer dagen, dat grootendeels is opgebouwd uit romeinsche, kanonieke en germaansche bronnen, hoewel het veel van zijn christelijk karakter in de dagen der revolutie heeft ingeboet en nog meer dreigt te verliezen door den invloed der nieuwe richting, toch op dit oogenblik nog den invloed ondervindt van de beginselen van den Pentateuch.

Achtereenvolgens zullen behandeld worden: het Mozaïsche, het Romeinsche, het Kanonieke en het Germaansche strafrecht.

1) Mr. D. P. D. Fabius: Mozaïsch en Romeinsch Recht, 1890, p. 6.

2) Dr. Müller: Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnisz zur Mosaischen Gesetzgebung so wie zu den XII Tafeln, 1903, geeft op p. 174 volg. eene vergelijkende tabel van de bepalingen van den Codex Hammurabi, den Pentateuch en de wet der XII Tafelen, waardoor de onderlinge overeenkomst wordt aangetoond, hoewel hierdoor niet bewezen is, dat men bij het samenstellen van de wet der XII Tafelen uit den Pentateuch heeft geput.

MOZAISCH STRAFRECHT ¹⁾.

Ten aanzien van het Mozaische recht is drieërlei standpunt mogelijk, nl.:

1°. De Gereformeerde opvatting, die vasthoudt aan de inspiratie der Heilige Schrift door God, dus ook van het Mozaische recht, gepaard met een geloof aan de gebondenheid aan de Goddelijke ingeving in het historische verband en de volgorde zooals de bijbelboeken dat leeren.

Volgens deze beschouwing vormt het Mozaische recht van Genesis tot Deuteronomium één geheel en valt het in één tijdperk.

2°. Het historisch-critische standpunt omtrent het ontstaan van den Pentateuch, zijn oorsprong dankend aan Austruc in 1758, en nader verdedigd door Reuss, Graf en Kuenen.

De Pentateuch-critici meenen te moeten onderscheiden drieërlei codificatie van het Mozaische recht, bevattend: 1°. de vóór-Deuteronomische, 2°. de Deuteronomische, en 3°. de ná-Deuteronomische bestanddeelen.

Zij rekenen tot de vóór-Deuteronomische wettengroep, Exod. 12:21—27; Exod. 13:1, 2, 3, 10, 11—16; Exod. 34:10—27, ten slotte Exod. 20:22 en Exod. 23:33 (het verbondsboek).

De tweede codificatie is de wet van Deuteronomium 12—16, terwijl de derde of Priesterwet wetsvoorschriften en verhalen bevat, ten doel hebbend adstruatie van wetsbepalingen. Deze voorschriften hebben alle een priesterlijk karakter, vooral Exod. 12:1—20 en 23—30; Exod. 25—36:17; het boek Levit.; Num. 2—4, 5, 6, 8:1—10; Num. 15, 18, 19, 27:1—14; Num. 28—30, 34—36.

1) *Lit.* Salvador: *Histoire des institutions de Moïse et du peuple Hébreu*, 1829 Tome II, Chap. I en II; Michaelis: *Mosaisches Recht*, 6 Bde, 1770 volg., vooral te raadplegen Bd. II, V en VI; Saalschütz: *Das Mosaische Recht u. s. w.*, 1848, zweiter Theil; Duschak: *Das Mosaisch-talmudische Strafrecht*, 1869; Fürst: *Das peinliche Rechtsverfahren im jüdischen Altertum*, 1870; Diestel: *Die religiösen Delikte im israëlitischen Strafrecht*, in het *Jahrbuch für Theologie*, 1879, Bd. V, p. 246 volg.; Dr. Günther: t. a. p., erste Abteilung, p. 42 volg.; Wildeboer: *De Pentateuchkritiek en het Mozaische Strafrecht*, in het *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1890, Dl. IV, p. 205 volg. en V, p. 251 volg.; Mr. D. P. D. Fabius: *Mozaisch en Romeinsch Recht*, 1890; Nowack: *Lehrbuch der hebräischen Archäologie*, 1894, Bd. I, § 35 volg.; Benzinger: *Hebräische Archäologie*, 1894, p. 331 volg.; Förster: *Das Mosaische Strafrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung*, 1900; Oettli: *Das Gesetz Hammurabis und die Thora Israels*, 1903, p. 77 volg.; Jeremias: *Moses und Hammurabi*, 1903, p. 22 volg.; Grimme: *Das Gesetz Hammurabis und Moses*, 1903; Müller: *Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnisz zur Mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, 1903, p. 210 volg.

3°. Het standpunt volgens hetwelk de Heilige Schrift en dus ook het Mozaische recht niet als van Goddelijken oorsprong, doch bloot als een stuk historie is te beschouwen, waarbij al of niet rekening gehouden wordt met de resultaten der schrifteritiek.

In de waardeering van de genoemde standpunten zullen we hier ter plaatse niet treden. Wij achten het voldoende te verklaren, dat door ons eerstgenoemde meening wordt gehuldigd, dus dat wij het Mozaische recht beschouwen, als zijnde door Goddelijke inspiratie van de hand van Mozes, één geheel vormende en in één tijdperk liggende. We voegen daar nog aan toe, dat wij verder de zienswijze huldigen, dat God aan deze rechtsinstellingen, die formeel reeds eeuwen bestonden, in den Pentateuch den inhoud en de beteekenis schonk, die Hij er toen en voortaan aan gehecht wilde zien ¹⁾.

Als hoofdbron van het Mozaische recht is te beschouwen de Decaloog, wiens voorschriften in den Pentateuch nader worden uitgewerkt, deels met, deels zonder sanctie.

Het hoofdbeginsel van het Mozaische strafrecht is dat van de vergelding in den vorm van de talio, zoowel bij doodslag ²⁾ en lichamelijk letsel ³⁾ als bij vermogensbenadeeling ⁴⁾.

De talio als straf bij het aanbrengen van lichamelijk letsel is niet in letterlijken zin op te vatten. Met de woorden „oog voor oog, tand voor tand, hand voor hand en voet voor voet”, wordt slechts beoogd uitdrukking te geven aan het beginsel der gelijke vergelding. Het lag niet in de bedoeling Gods, met bovengenoemde woorden eene wreede executie in het leven te roepen, doch om daardoor op uitdrukkelijke en bevattelijke wijze den eisch te stellen, dat rekening moet worden gehouden met de vergeldende gerechtigheid ⁵⁾.

In het beginsel der gelijke vergelding, zooals het Mozaische recht het leert, ligt niet opgesloten de gedachte aan privaat-wraak en eigenrichting, gelijk sommige schrijvers schijnen te meenen. Zoo leert

1) Zie ook Dr. H. H. Kuyper: *Evolutie of Revelatie*, 1908, vooral p. 35.

2) Gen. 9:6; Levit. 24:17; Num. 35:31.

3) Exod. 21:24—25; Levit. 24:19—21; Deuter. 19:21.

4) Exod. 21:36.

5) Onder hen die van meening zijn, dat de talio bij lichamelijk letsel niet woordelijk, doch zinnebeeldig moet worden opgevat, zijn te rekenen o. a. Salvador: *Histoire des Institutions de Moïse et du peuple Hébreu*, 1829 (deuxième édition), Tome II, Livre IV, chap. I, p. 36; Saalschütz: t. a. p., p. 449; Duschak: t. a. p., p. 73; Oehler: *Theologie des alten Testaments*, 1873, Bd. I, p. 342 volg. Van een andere meening zijn Michaelis: t. a. p., Bd. V, § 240; Thonissen: t. a. p., Bd. II, p. 59 volg.; Tissot: *Le droit pénal* (deuxième édition), 1880, p. 546 en Dr. Günther: t. a. p., erste Abteilung, p. 54 volg.

Förster ¹⁾ o. a. dat in den eersten tijd de privaatswraak onbeteugeld heerschte, waarbij hij zich tot bewijs, behalve op een aantal plaatsen in het boek der Richteren, beroept op den broedermoord in Genesis en op het geval van Lamech ²⁾, waarbij gezinspeeld wordt op en gesproken van wraakoefening, zonder dat daaruit echter blijkt, dat zulk eene wraakoefening daarom als regel voorkwam en geoorloofd was. Juist in de woorden Gods aan Kain „daarom al wie Kain doodslaat zal zevenvoudig gewroken worden”, ligt eene scherpe veroordeeling van de privaatswraak.

Prof. Wildeboer spreekt van eene wettige wraak ³⁾, terwijl ook Förster aanneemt, dat de wraakoefening spoedig een rechtsinstituut werd ⁴⁾.

Reeds het feit, dat men de talio van Genesis tot Deuteronomium wettelijk geregeld vindt, sluit alle gedachte aan eigenrichting uit. Daar bovendien bij de talio niet uitdrukkelijk gesproken wordt over den persoon die deze toepast, en op andere plaatsen voortdurend gewezen wordt op eenen rechter, mag aangenomen worden, dat de talio niet anders werd uitgeoefend dan na voorafgaand onderzoek ⁵⁾, op rechterlijk bevel ⁶⁾.

Aan de waarheid van deze veronderstelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit, dat als uitvoerder van dat bevel bij doodslag de beleedigde partij optrad, wat uitdrukkelijk blijkt uit het geval der bloedwraak ⁷⁾, waarbij wettelijk aan den verwant van den gedoodde (qô 'êl had dâm) recht en plicht tot vergelding werd opgelegd. Dat ook hier niet dient gedacht te worden aan privaatswraak, doch aan wettelijke vergelding, blijkt reeds uit de omstandigheid, dat de Mozaische wetten deze bloedwraak nauwkeurig regelen, alsmede uit het wettelijke asyl, dat geschonken werd aan hem, die *casu* (onvoorziens, door onwetendheid) een mensch doodde.

Door te vluchten naar het altaar ⁸⁾ in een der vrijsteden vond hij aldaar eene schuilplaats tegen den bloedwreker ⁹⁾.

1) Förster: t. a. p., p. 1, ook b.v. Jeremias: t. a. p., p. 25 en Müller: t. a. p., p. 222 volg.

2) Gen. 4:15 en Gen. 4:23—24.

3) Wildeboer: De Pentateuchkritiek en het Mozaische Strafrecht, t. a. p., p. 222 volg.

4) Förster: t. a. p., p. 12.

5) Num. 35:24 en Deuter. 17:4.

6) Zie nader p. 17 volg.

7) Num. 35:12, 19 en 24; Deuter. 19:6 en 12.

8) Exod. 21:13 en 14.

9) Zie Num. 35:11—28; Deuter. 4:41—43 en Deuter. 19:1—13.

In deze vrijstad had de gevluchte te blijven tot den dood des hoogepriesters. Wanneer hij vóór dien tijd de plaats verliet en de bloedwreker hem aantrof, werd het dezen niet tot bloedschuld gerekend, wanneer hij hem, die de palen zijner vrijstad verlaten had, doodde.

Wanneer het achteraf bleek, dat hij, die zijne toevlucht had genomen in eene vrijstad zich *opzettelijk* aan zijnen naaste had vergrepen, was het de plicht van de oudsten der stad, hem aan den bloedwreker over te geven.

Voor het geval van betrapping op heeterdaad werd de bloedwraak uitdrukkelijk uitgesloten tegenover hem, dien den betrapte had gedood ¹⁾.

Werd hem, die casu gedood had, de gelegenheid gegeven zich in bepaalde gevallen aan de bloedwraak te onttrekken door de instelling van het asylrecht; ook in andere gevallen werd de mogelijkheid geopend zich, uitgenomen bij doodslag, tegen de toepassing der talio te vrijwaren, door betaling van een losgeld ²⁾.

Trad in het Mozaische recht de vergeldingsgedachte op den voorgrond; ook andere beginselen worden daarnaast aangetroffen, als b.v. de gedachte der verontreiniging van Gods gemeente door het misdrijf ³⁾. Meermalen wordt het gebod vernomen den onreine uit de gemeente weg te doen ⁴⁾, omdat deze door zijne tegenwoordigheid verontreinigd wordt.

Ook het beginsel der waarschuwing wordt aangetroffen, waar het heet „opdat gansch Israël het hoore en vreeze, en niét voortvare te doen naar dit booze stuk in het midden van u” ⁵⁾.

In tegenstelling met wat wel eens beweerd is ⁶⁾, mag als vaststaande worden aangenomen, dat het Mozaische recht beheerscht wordt door de gedachte der persoonlijke schuld. Al vindt men meermalen vermeld, dat God de misdaden der vaderen bezoekt aan de kinderen, zoo wordt er toch telkens aan toegevoegd, dat zulks alleen de schuldigen treft of hen die God haten of hen die mede afhoereeren ⁷⁾, terwijl er anderzijds uitdrukkelijk gezegd wordt: „De vaders zullen niet gedood worden

1) Exod. 22:2.

2) Exod. 21:30; Num. 35:31—32.

3) Levit. 18:25; Deuter. 21:1—9.

4) Deuter. 19:19; Deuter. 21:9.

5) Deuter. 13:11, zie ook Deuter. 19:20.

6) O. a. Jeremias: t. a. p., p. 23; Oettli: t. a. p., p. 80 en Benzinger: t. a. p., p. 332, anders Saalschütz: t. a. p., p. 445 en Müller: t. a. p., p. 227.

7) Zie Exod. 20:5; Exod. 34:7; Levit. 20:5; Num. 14:18.

voor de kinderen, en de kinderen zullen niet gedood worden voor de vaders: een ieder zal om zijne zonde gedood worden" ¹⁾).

Wat betreft de personen over wie zich het Mozaische recht uitstreckte, moet gelijkstelling van vreemdelingen met de Israëlieten worden aangenomen, wat mag worden afgeleid uit de vele voorschriften, die bescherming en gelijkstelling van den vreemdeling beoogen ²⁾).

Subject van de strafbare handeling is de natuurlijke persoon, bij wien alleen sprake is van persoonlijke schuld. Dat men in enkele gevallen, nl. bij het dooden van een mensch en bij bestialiteit, ook straf tegen het dier bedreigd ziet ³⁾, vindt hierin zijne verklaring, dat God, om het ernstige karakter van de aantasting van het menschelijke leven en dat der bestialiteit duidelijk aan het volk Israëls te doen gevoelen, zelfs het dier uit het midden der menschen deed uitdelgen.

In zake de z.g.n. algemeene leerstukken van het strafrecht treft men iets aan over nalatigheid ⁴⁾, schuld en dwaling ⁵⁾.

Wat de strafbare feiten betreft, op den voorgrond treden:

I. *Misdrijven tegen God en Godsdienst*, nl. Godslastering, afgoderij en beeldendienst, waarzeggerij en tooverij, sabbatschennis en overtreding van verschillende ritueele voorschriften (misdrijven tegen den cultus).

De strafbaarstelling dezer misdrijven hing samen met het theocratische karakter van het Mozaische recht ⁶⁾.

1. Godslastering ⁷⁾ wordt door de Heilige Schrift aangeduid met lasteren van den naam des Heeren, vloeken, n.l. vervloeken van God, het ijdel gebruiken van Gods naam en het ontheiligen van den Naam.

2. Afgoderij en beeldendienst, als het nahoereeren van vreemde goden ⁸⁾ en het navolgen van gebruiken als den Molochdienst (kinderoffer) ⁹⁾.

1) Deuter. 24:16.

2) Exod. 23:12; Levit. 19:34; Num. 19:10; Num. 35:15; Deuter. 10:18; Deuter. 16:11 en 14; Deuter. 24:17—29; Deuter. 26:11.

3) Gen. 9:5; Exod. 21:28; Levit. 20:15.

4) Exod. 21:29.

5) Num. 15:24.

6) Zie over het theocratische karakter van het Mozaische recht, o. a. Oehler: t. a. p., Bd. I, p. 305 volg.; Mr. D. P. D. Fabius: Mozaisch en Romeinsch Recht, t. a. p., p. 29 volg.

7) Exod. 20:7; Exod. 22:28; Levit. 18:21 en Levit. 27:11—16.

8) Exod. 20:3—5; Deuter. 5:8 en 9; verder Exod. 23:24; Exod. 34:13—16; Levit. 19:4; Deuter. 4:16—19 en 25:31; Deuter. 5:7; Deuter. 6:14; Deuter. 7:2, 5, 16 en 25; Deuter. 8:19; Deuter. 11:16; Deuter. 12:1—8; Deuter. 13:7—19 en Deuter. 20:18 en de strafbepaling in Exod. 22:20 en Deuter. 17:2—5.

9) Levit. 18:21; Levit. 20:2—5 en Deuter. 12:30—31.

3. Waarzeggerij, tooverij, duivelskustenarij ¹⁾, het hooren naar en het achtslaan op vogelgeschrei, goochelarij en de vuurproef (het door het vuur laten gaan van zoon of dochter), alsmede het hooren naar valsche profeten en droomendroomers ²⁾).

4. Sabbatschennis ³⁾, nl. ontwijding door het verrichten van arbeid.

5. Overtreding van verschillende ritueele voorschriften, als ontwijding van verzoendagen ⁴⁾, zich niet laten besnijden ⁵⁾, overtreding van de voorschriften omtrent het Pascha ⁶⁾ en overtreding der reinheidswetten ⁷⁾.

II. *Misdrijven tegen de lagere Overheid*, nl. vloeken en verwenschen ⁸⁾, ongehoorzaamheid tegenover den rechter ⁹⁾.

III. *Misdrijven tegen het ouderlijke gezag* ¹⁰⁾, als wederspanningheid ¹¹⁾, slaan ¹²⁾ en vervloeking ¹³⁾.

IV. *Misdrijven tegen de zeden* ¹⁴⁾.

Hieronder worden genoemd echtbreuk ¹⁵⁾, hoererij ¹⁶⁾, welke zwaarder gestraft werd (niet door steeniging maar door verbranding), zoo de dochter eens priesters zich er aan schuldig maakte ¹⁷⁾, onkuischheid met de bruid van een ander ¹⁸⁾, verkrachting ¹⁹⁾, bloedschande ²⁰⁾, sodomie ²¹⁾, bestialiteit ²²⁾ en verschillende onzedelijke handelingen ²³⁾.

V. *Misdrijven tegen lijf en leven* ²⁴⁾.

Elke aantasting van het menschelijk leven wordt met den dood

- 1) Exod. 22:18; Levit. 19:26; Levit. 20:6 en 27; Deuter. 18:9—14.
- 2) Deuter. 18:3—6; Deuter. 18:20—22.
- 3) Exod. 16:27—29; Exod. 20:8—11; Exod. 31:13—17; Num. 15:32—36.
- 4) Exod. 23:19.
- 5) Gen. 17:14.
- 6) Exod. 12:15 en 19; Num. 9:13.
- 7) Levit. 7:20—21; Levit. 22:3; Num. 19:13 en 20.
- 8) Exod. 22:28.
- 9) Deuter. 17:12.
- 10) Exod. 20:12.
- 11) Deuter. 21:18—21.
- 12) Exod. 21:15.
- 13) Levit. 20:9.
- 14) Exod. 20:14.
- 15) Levit. 20:10; Num. 5:12—31; Deuter. 22:22.
- 16) Gen. 38:24; Exod. 22:16.
- 17) Levit. 21:9.
- 18) Deuter. 22:23—27.
- 19) Deuter. 22:25—29.
- 20) Levit. 20:11—12 en 20.
- 21) Levit. 20:13.
- 22) Exod. 22:19; Levit. 20:15 en 16.
- 23) Levit. 20:14 en 17—19.
- 24) Exod. 20:13; Deuter. 19:11.

gestraft, want God heeft den mensch naar zijn Beeld gemaakt ¹⁾).

Tot aanwijzing van de misdrijven tegen het leven wordt nu eens de uitdrukking gebruikt „slaan, dat hij sterft” ²⁾, dan weer „doodslaan met moedwil en list” ³⁾, of wel onvoorziens, door onwetendheid ⁴⁾.

Het blijkt hieruit, dat zoowel de enkele doodslag, zonder nadere aanwijzing van het schuldverband, als moord ⁵⁾ en het casueel dooden in het Mozaische recht bekend waren, terwijl in één geval gesproken wordt van culposen doodslag ⁶⁾.

Onder de misdrijven van deze groep is verder te rekenen mishandeling ⁷⁾.

VI. Als *misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid*, menschenroof ⁸⁾.

VII. Als *vermogensdelikten* ⁹⁾ vindt men diefstal ¹⁰⁾, verduistering ¹¹⁾, brandstichting ¹²⁾, beschadiging van goed ¹³⁾.

VIII. *Belediging* ¹⁴⁾.

IX. *Valsche getuigenis* ¹⁵⁾ en *meineed* ¹⁶⁾.

Onder de straffen treedt op den voorgrond de doodstraf, tegen een groot aantal misdrijven uitdrukkelijk bedreigd ¹⁷⁾.

Naast de met zoovele woorden genoemde doodstraf treft men zeer vaak aan als bedreiging tegen ernstige misdrijven het „zoo zal die ziel uit het midden des volks worden uitgeroeid” ¹⁸⁾.

Het deel uitmaken van het volk Israëls werd beschouwd als hoogste

1) Gen. 9:6.

2) Exod. 2:11; Exod. 21:12 en 20; Deuter. 19:11. Zie over de vormen, waarin de doodslag kan plaats hebben, Num. 35:16—21.

3) Exod. 21:14; Deuter. 19:11.

4) Exod. 21:13; Num. 35:15; Deuter. 19:4.

5) Dat hierbij van doodslag met praemeditatie sprake is, blijkt vooral uit Gen. 4:3—8.

6) Exod. 21:28—36.

7) Exod. 21:15, 18 en 19.

8) Exod. 21:16.

9) Exod. 20:15.

10) Exod. 22:1—4 en 12.

11) Exod. 22:10 en 11.

12) Exod. 22:6.

13) Exod. 22:5 en 14.

14) Exod. 22:22—24.

15) Exod. 20:16; Deuter. 19:15—21.

16) Levit. 19:12.

17) O. a. Godslastering, sabbatschennis, kinderoffer, misdrijven tegen het ouderlijke gezag, tooverij, echtbreuk, misdrijven tegen de zeden, doodslag, moord en menschenroof.

18) Zie Gen. 17:14; Exod. 12:15 en 19; Exod. 30:33 en 38; Exod. 31:14; Levit. 7:20—21, 25 en 27; Levit. 17:4 en 10; Levit. 18:29; Levit. 19:8; Levit. 20:3 en 6; Levit. 22:3; Levit. 23:29; Num. 9:13 en 20.

eer; het uitroeien uit het midden des volks was daarom de grootste oneer en zwaarste straf.

Dat deze uitroeiing de toepassing van de doodstraf door den wereldlijken rechter insloot, volgt uit het feit, dat God den aardschen rechter had aangesteld om zijn bevel uit te voeren. Het „zullen uitgeroeid worden” is de vorm, waarin God zijn bevel kleepte. Zoo beduidt ook het „wie des menschen bloed vergiet, diens bloed zal door den mensch vergoten worden”, een bevel aan den aardschen rechter tot executie van den doodslager.

Het uitroeien was dus plicht van hem, die met de voltrekking van de doodstraf was belast, d. i. de rechter. Soms werd de doodstraf uitdrukkelijk naast het gebod tot uitroeien vermeld ¹⁾.

De meest gebruikelijke vorm is de steeniging buiten het kamp in het openbaar, door heel het volk ²⁾, waarbij de getuigen de eerste steen wierpen ³⁾.

Enkele malen wordt gesproken van den vuurdood ⁴⁾, éénmaal van doorschieten ⁵⁾ en éénmaal van ophangen ⁶⁾.

Als niet-verminkende lijfstraf wordt geeseling toegepast ⁷⁾, waarvoor veertig slagen als maximum zijn gesteld, terwijl als verminkende éénmaal wordt genoemd het afhouden van den hand ⁸⁾.

In het overigens ontbreken van verminkende straffen en in de beperking in de uitoefening der lijfstraf onderscheidt het Mozaïsche recht zich in zachtheid van dat van omliggende landen.

Onder de vermogensstraffen komen voor vergoeding in natura ⁹⁾, geldelijke schadevergoeding ¹⁰⁾, boete ¹¹⁾ of betaling van de kosten der genezing ¹²⁾.

1) Van eene andere meening is Saalschütz: t. a. p., p. 475; die de uitroeiing als eene afzonderlijke Goddelijke straf beschouwt, welke niet gepaard gaat met de doodstraf door den wereldlijken rechter. Bij Michaelis: t. a. p., Bd. V, § 237, bestaat geene zekerheid omtrent het karakter der uitroeiing.

2) Levit. 24:14; Deuter. 13:10; Deuter. 17:5; Deuter. 21:21.

3) Deuter. 17:7.

4) Levit. 20:14; Levit. 21:9.

5) Exod. 19:13.

6) Deuter. 21:22.

7) Deuter. 25:2—3.

8) Deuter. 25:12.

9) Exod. 21:36; Exod. 22:3—6.

10) Exod. 21:19 en 32.

11) Exod. 21:22; Deuter. 22:19 en 29.

12) Exod. 21:19.

Vrijheids- en eerestraffen worden niet genoemd ¹⁾).

In zake de rechtsbedeeling vindt men zoowel bepalingen over de rechters, als over voorloopige bewaring, bewijs en executie.

Wat de rechters betreft, reeds in Exodus ²⁾ wordt van hen gewag gemaakt, waar gezegd wordt, dat Mozes oversten over duizend, honderd, vijftig en tien aanstelt als rechters, daar het rechten voor hem alleen een te zware taak werd.

In Deuteronomium vindt men de aanstelling van rechters geeischt ³⁾, waartoe aangewezen worden de priesters ⁴⁾ en oudsten ⁵⁾.

Als plaats des gericht's wordt genoemd de poort ⁶⁾.

De rechtszitting had plaats in het openbaar ⁷⁾ evenals de uitspraak ⁸⁾.

Wat aangaat de voorloopige bewaring, hiervan wordt op een tweetal plaatsen melding gemaakt ⁹⁾.

Bij de procedure maakt men zoowel van den eed ¹⁰⁾ als van de getuigenis van derden gebruik ¹¹⁾. Vereischt wordt de getuigenis van minstens twee personen ¹²⁾. In sommige gevallen wordt het oordeel Gods ingeroepen ¹³⁾.

Tot strafvoltrekking wordt bij doodslag de bloedwreker uitdrukkelijk aangewezen als met de executie belast ¹⁴⁾, in andere gevallen, waarbij de doodstraf is opgelegd, het geheele volk, zooals bij de steeniging ¹⁵⁾, terwijl in geval van ondergaan eener lijfstraf iemand door den rechter werd benoemd om de tuchting in zijne tegenwoordigheid toe te dienen ¹⁶⁾. Bij opleggen van geldstraf, voltrekt blijkbaar de rechter deze ¹⁷⁾.

1) Bij de toepassing der lijfstraf wordt in Deuter. 25 : 3 uitdrukkelijk geeischt, dat zij niet onteerend zij.

2) Exod. 18 : 18—27.

3) Deuter. 16 : 18.

4) Num. 5 : 15—26; Deuter. 17 : 8—12.

5) Deuter. 19 : 12; Deuter. 21 : 6; Deuter. 22 : 18; Deuter. 25 : 8.

6) Deuter. 16 : 18; Deuter. 21 : 19; Deuter. 22 : 15; Deuter. 25 : 7.

7) Exod. 18 : 13.

8) Exod. 18 : 16.

9) Levit. 24 : 12; Num. 15 : 34.

10) Exod. 22 : 7—8, 10 en 11; Num. 5 : 19 en 21.

11) Deuter. 19 : 15 en 16.

12) Deuter. 17 : 6; Num. 35 : 30.

13) Num. 5 : 11—31.

14) Deuter. 19 : 12.

15) Lev. 24 : 14; Deuter. 21 : 21.

16) Deuter. 25 : 2.

17) Deuter. 22 : 19 „zij zullen hem eene boete opleggen van honderd zilverlingen en ze geven aan den vader van de jonge dochter”.

ROMEINSCH STRAFRECHT ¹⁾.

Het Romeinsche strafrecht staat op veel lager peil van ontwikkeling dan het privaatrecht, wat grootendeels voor rekening komt van de omstandigheid, dat in het Romeinsche rijk de enkeling in de gemeenschap opging. De krijgstucht, waaraan de Romein het grootste deel van zijn leven was onderworpen, kon evenmin bevorderlijk zijn aan de versterking van eene zelfstandige rechtspositie van den Romeinschen burger tegenover den staat ²⁾.

Een algemeen kenmerk van het Romeinsche strafrecht, gedurende zijne gansche ontwikkeling, is ook gebrek aan juridische onderscheiding zoowel wat betreft de begripsvaststelling als de regeling der algemeene leerstukken. Eerst de Italiaansche juristen in lateren tijd hebben het strafrecht tot meerdere ontplooiing gebracht.

Bij het Romeinsche strafrecht is drieërlei periode te onderscheiden, elk met een eigenaardigen stempel, n.l.:

- 1°. Van de oudste tijden af tot den tijd der quaestiones perpetuae.
- 2°. Het tijdperk der quaestiones perpetuae.
- 3°. Het tijdperk na de quaestiones perpetuae.

1) *Lit.* Welcker: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813, p. 535 volg.; Jarcke: Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts, 1824; Osenbrüggen: Das altrömische Parricidium, 1840; Geib: Geschichte des Römischen Criminalrechts bis zum Tode Justinians, 1842; Idem: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 8 volg.; Platner: Quaestiones de jure criminum Romano, praesertim de criminibus extraordinariis, 1842; Dr. W. Rein: Das Criminalrecht der Römer, von Romulus bis auf Justinianus, 1844; Walter: Geschichte des Römischen Rechts (dritte Auflage), 1860; Zumpt: Das Criminalrecht der Römischen Republik, 1865 volg.; Bruns: Fontes juris Romani antiqui, 1876; Ihering: Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (vierte Auflage), 1878; von Holtzendorff: Handbuch u. s. w., Bd. 1, p. 21 volg.; Dr. L. von Bar: Handbuch u. s. w., t. a. p., p. 1 volg.; Bernhöft: Staat und Recht in der Römischen Königszeit etc., 1882; Voigt: Die XII Tafeln, 1883; Idem: Ueber die leges regiae. Abhandlungen der phil. hist. Klasse der Königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, Bd. VII, n°. 6 en 7; Brunnenmeister: Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, 1887; Dr. Günther: Die Idee der Wiedervergeltung etc., t. a. p., Bd. I, Abteilung I, p. 109 volg.; Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899.

2) Zie nader over de onbestemdheid en onvolledigheid van het Romeinsche strafrecht Dr. L. von Bar: t. a. p., § 5 volg.

Eerste Tijdperk.

Van de oudste tijden af tot den tijd der quaestiones perpetuae ¹⁾.

Evenals bij de meeste volken droeg ook de jeugdperiode van het Romeinsche strafrecht een sacraal karakter ²⁾.

Volgens de oorspronkelijke opvatting werden de zware misdrijven beschouwd als aanranding van de heiligheid der goden, waardoor de toorn des hemels werd opgewekt, niet alleen over den dader, maar over de geheele omgeving. In naam van het algemeene welzijn werd daarom voor den schuldige straf geeischt, ter verzoening der vertoornde godheid.

Op de sacrale opvatting wijzen o. a. de priesterlijke rechtbanken ³⁾, het gebruik der woorden supplicium (doodstraf, zoenoffer), castigare, poenam luere, wat ziet op reinigen, en sacer ⁴⁾, hoewel men hieraan niet algemeen die beteekenis hecht ⁵⁾.

Het beginsel der vergelding stond op den voorgrond ⁶⁾, en is ook bij meerdere ontwikkeling het Romeinsche recht bijgebleven ⁷⁾. Steeds hield de volksgeest zich vast aan het beginsel der gerechtigheid ⁸⁾.

In den oudsten tijd schijnt de bloedwraak ⁹⁾ gegolden te hebben, die echter spoedig voor wettelijke plaats maakte.

1) Zie omtrent den koningstijd, alsmede omtrent de wetten der XII Tafelen uitvoerig: Zumpt: Das Criminalrecht der Römischen Republik, t. a. p., Bd. I, Erste Abteilung, p. 12 volg. en p. 332 volg. en wat in het bijzonder de laatste betreft Voigt: Die XII Tafeln, t. a. p.

2) Rein: Das Criminalrecht der Römer u. s. w., t. a. p., p. 25 volg.

3) Geib: Geschichte u. s. w., t. a. p., p. 73 volg.; Rein: Das Criminalrecht der Römer u. s. w., t. a. p., p. 35 volg.

4) Sacer wordt genoemd de vogelvrijverklearde misdadiger, met wien te dooden men een Godgevallig werk verrichtte.

5) Volgens Dr. L. von Bar: Handbuch u. s. w., t. a. p., p. 6, rust het Romeinsche recht zelfs in den oudsten tijd niet op theocratischen grondslag. Niet zooals bij de Hebreëen treft men bedreiging van de doodstraf aan tegen afvalligheid, het niet heiligen van feestdagen en Godslastering. De handelingen, welke voor den schuldige, den toestand van sacer in het leven roepen, steunen veeleer op de belangen van familie en gemeenschap. Een werkelijk religieus karakter dragen slechts de delicten, welke direct te beschouwen zijn als onmiddellijke aantasting van den door den staat geheiligden eeredienst; dat zijn er weinige.

6) Welcker: Die letzten Gründe u. s. w., t. a. p., p. 540 volg.

7) Zie als bewijs o. a. Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 109 volg.

8) Rein: Das Criminalrecht der Römer u. s. w., t. a. p., p. 87.

9) Aldus Dr. L. von Bar: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 8; Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 112, anders o. a. Geib: Geschichte u. s. w., t. a. p., p. 16 volg. en Zumpt: Das Criminalrecht der Römischen Republik, t. a. p., Bd. I, p. 126.

In de wetten der XII Tafelen kwam het „par pari referre” o. a. uit in het „si membrum rup[s]it ni cum eo pacit talio esto” ¹⁾. Voor het „os fractum” werd 300, voor alle andere injuriae 20 asses als boete vastgesteld, waarbij onder het „membrum rumpere” zwaar en het „os frangere” lichter letsel schijnt verstaan te zijn ²⁾. Uit de woorden „ni cum eo pacit”, bij het „membrum rumpere” blijkt, dat een afkopen van de talio bij onderling overleg ook hierbij mogelijk was.

Langzamerhand ontwikkelde zich het publiekrechtelijke karakter der straf. Reeds in den koningstijd werden de misdrijven, waardoor het staatsbestaan bedreigd werd en die inbreuk op de rechtsorde maakten, vanwege den staat gestraft, waarbij het volk zelf als rechter optrad.

Een tweetal delicten vormen kern en uitgangspunt van het zich meer en meer ontwikkelende Romeinsche publieke strafrecht, nl. het parricidium en het perduellium.

Eene wet van Numa Pompilius luidt: „si qui hominum liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto” ³⁾.

Onder perduellium is te verstaan vijandschap tegen de gemeenschap, hoog- en landverraad ⁴⁾.

Tweede Tijdvak.

Het tijdperk der quaestiones perpetuae.

Sprak voorheen het volk zelf recht, anders werd het, toen omstreeks het jaar 149 vóór Christus, vaste rechtbanken, de z.g.n. *quaestiones perpetuae* of publicae optraden, ingesteld bij de *leges judiciorum publicorum* ⁵⁾, welke zoowel ten aanzien van het materieele als van het formeele recht regeling troffen ⁶⁾.

Deze quaestiones, die het volk vertegenwoordigden, waren, wat hare competentie ten aanzien van delict en straf betrof, aan de wet gebonden. Hare uitspraak was strikt beperkt tot het condemnatio of absolvo.

1) Bruns: *Fontes juris etc.*, Tabula VIII, p. 25, n^o. 2.

2) Zie Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 124.

3) Bruns: *Fontes juris etc.*, Numa Pompilius, t. a. p., p. 9, n^o. 12.

4) Zie Dr. L. von Bar: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., p. 11 volg.

5) De bekendste dezer *leges* zijn de *lex Calpurnia de pecuniis repetundis*, de *leges Corneliae*, o. a. de *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, de *lex Cornelia de falsis*, de *lex Cornelia majestatis*, de *lex Cornelia de injuriis*, verder de *lex Pompeja de parricidiis*, de *leges Juliae (Caesaries)*, o. a. de *lex Julia repetundarum*, de *lex Julia majestatis* en de *lex Julia de vi* en de *lex Julia de adulteriis*.

6) Zie voor een kort overzicht van de *leges judiciorum publicorum*, Binding: *Grundriss*, t. a. p., p. 10 volg.

De in de *leges* aangewezen delicten, tot de competentie der *quaestiones* behoorende, waren de *crimina legitima* of *publica*, de staatsgevaarlijke en zware misdrijven ¹⁾.

Naast deze *crimina publica* bekleedden de oude *delicta privata* ²⁾ eene belangrijke plaats.

Eene vervolging wegens *delictum privatum*, welke alleen op klachte kon geschieden, leidde tot geldboete, opgelegd door den civielen rechter, het forum voor de *delicta privata*, ten bate komend van den aanklager ³⁾. De procesorde bij deze *delicta* was niet bij de wet, doch bij edictum praetoris of bij plebiscitum vastgesteld. Soms beliep de door den veroordeelde te betalen som het enkelvoud, soms het dubbele of het viervoud van de aangerichte schade.

Eene eigenaardige plaats namen de z.g.n. *crimina popularia* in, wegens welke eene in het algemeene belang gegeven, door een ieder (niet alleen den onmiddellijk belanghebbende) in te stellen *actio popularis* gold, terwijl de eventueel opgelegde boete in sommige gevallen den klager, in andere gevallen de gemeenschap ten goede kwam.

Wat het strafrecht dezer periode betreft; de straffen bestonden voornamelijk uit ontneming of inperking van politieke rechten, als b.v. het kiesrecht, de *aqua et igni interdictio*, feitelijk eene verbanning, daar ze inhield het verbod van gebruik van water en vuur in het vaderland, verder geldstraffen.

Derde Tijdvak.

Het tijdperk na de quaestiones perpetuae.

Aan het einde der eerste eeuw na Christus verloren de *quaestiones* hare beteekenis, om plaats te maken voor eene rechtspraak door magistraten ⁴⁾.

Op de *leges judiciorum publicorum* oefende de interpretatie der jurisprudentes haar invloed uit, terwijl keizerlijke voorschriften en senaatsbesluiten er verder toe bijdroegen om de beginselen der *leges* te wijzigen, zoowel wat betreft het materieele als het formeele ⁵⁾

1) Men vindt ze op tal van plaatsen in den Codex genoemd.

2) B.v. de *actio furti* (*manifesti et nec manifesti*), de *actio de vi bonorum raptorum*, de *actio ruina naufragia*, de *actio de incendio*, de *actio sepulchri violati* enz.

3) In onderscheiding van de *crimina*, die leidden tot de eigenlijke straffen.

4) Zoowel keizer, senaat als praefecti urbi oefenden de rechtspraak uit.

5) Zie hierover o. a. Rein: *Das Criminalrecht der Römer*, u. s. w., t. a. p., p. 67 volg. en Geib: *Geschichte u. s. w.*, t. a. p., p. 397 volg.

Grootere vrijheid werd den rechter in zijne uitspraak geschonken, daar hij niet meer beperkt was tot het *condemno* of *absolvo*, doch met verzwarende en verlichtende omstandigheden mocht rekenen.

Bij de straftoemeting werd verschil in stand gemaakt. Aan *humiliores* (slaven en infames) werd zwaardere straf opgelegd dan aan *honestiores* (*decuriones* en veteranen). Samenloop en herhaling leidden tot strafverzwaring.

Naast de *crimina legitima* treden de *crimina extraordinaria* ¹⁾ (*extra legem*) bij senaatsbesluit of keizerlijke constitutie geregeld en alleen vervolgbaar op klachte van den benadeelde.

In onderscheiding van de *crimina legitima* zijn de straffen op de *crimina extraordinaria* niet gefixeerd, maar is de strafbepaling aan het *arbitrium judicis* overgelaten.

Daar het vaak voorkwam, dat de veroordeelde de boete, hem krachtens een *delictum privatum* opgelegd, niet kon betalen, stond voor den benadeelde naast de civiele actie, doorgaans ook eene crimineele open, wegens *crimen extraordinarium*, gewoonlijk leidende tot eene lijfstraf ²⁾.

De verandering die het Romeinsche recht onderging onder invloed der christen-keizers, openbaarde zich in de eerste plaats in de herleving van het beginsel der wederverging. De strenge bestraffing van het navolgen van den heidenschen cultus en van ketterij en de maatregelen, die getroffen werden tot bescherming van kerk en geestelijkheid, alsmede strafverzwaring tegen een aantal misdrijven, die uit godsdienstig en zedelijk oogpunt van ernstigen aard waren te achten ³⁾, zijn een bewijs voor den invloed van het christendom op het Romeinsche recht.

De christelijke opvatting kwam ook tot openbaring in de wettelijke bescherming der slaven, die naar de christelijke leer (qua mensch) evengoed als anderen recht hebben op eene menschelijke behandeling. De opvatting, die de menschen als broeders beschouwt, allen gelijk voor God, trad in de plaats van die welke onderscheid maakte tusschen *humiliores* en *honestiores*.

De invloed van het Mozaische recht deed zich vooral krachtig gelden in de *Collatio legum Mozaicarum et Romanarum*, die den wereldlijken rechter verplichtte met de leer des bijbels rekening te houden.

1) De voornaamste der *crimina extraordinaria* zijn: het crimen de *concussiones*, het crimen de *abigeis*, het crimen de *receptatoribus*, het crimen *stellionatus*, het crimen de *terminomoto* enz. (Zie *Digesta*, Liber XLVII t. 13, 14, 16, 20, 21).

2) Ingeval van diefstal had de benadeelde b.v. de keus tusschen de *actio furtiva* of eene actie uit het crimen *extrordinarium* (*furtum*).

3) Zie o. a. Rein: *Das Criminalrecht der Römer u. s. w.*, t. a. p., p. 891 volg.

Doordat de codificatie van Justinianus langs den weg der receptie in het latere recht is opgenomen, heeft, wat ze over strafrecht leert, groote beteekenis ¹⁾.

Ook zij heeft den invloed ondervonden van de doorwerking van het christendom, wat niet alleen blijkt uit een groot aantal afzonderlijke plaatsen in de wetboeken ²⁾ van Justinianus, maar ook hieruit, dat men doorlopend eene erkenning aantreft van het beginsel der vergelding ³⁾.

Het strafstelsel onder Justinianus kenmerkte zich, in onderscheiding van dat uit vroegere tijden, door rijkdom aan straffen, die onderscheiden werden in kapitale en niet-kapitale.

Onder de eerste zijn te rekenen, *a.* die welke het caput naturale vernietigden als een vijftal vormen van doodstraf; *b.* die welke den status libertatis ophieven als de damnatio in metallum (eene vrijheidsstraf) en *c.* die welke den status civitatis te niet deden, als eeuwigdurende dwangarbeid en verbanning, welke in de plaats trad van de aqua et igni interdictio.

Tot de niet-kapitale straffen behooren: 1°. de lijfstraffen (verminkende en geeselsstraffen), 2°. de vrijheidsstraffen (tijdelijke dwangarbeid, relegatio en gevangenisstraf), 3°. de vermogensstraffen (algeheele en gedeeltelijke verbeurdverklaring, geldstraffen) en 4°. de ecrestraffen.

CANONIEK STRAFRECHT ⁴⁾.

Hoewel de kerk reeds in den lateren Romeinschen keizertijd eene zekere strafrechtelijke bevoegdheid bezat, die zich gaandeweg uit-

1) De voornaamste plaatsen uit het corpus juris betreffende strafrecht zijn:

Institutiones, Lib. 4, t. 1—5 (delicta privata); Lib. 4, t. 18 (de publicis judiciis).

Digesta, Lib. 3, t. 6 (de calumniatoribus); Liber 9, t. 2 (ad legem Aquiliam); Lib. 43, t. 16 (de vi et de vi armata); Lib. 47—48 (duo terribiles libri).

Codex, Lib. 1, t. 1—10 (misdrijven tegen God en godsdienst); Lib. 6, t. 2 (de furtis et servo corrupto etc.); Lib. 9.

Novellae, 12, 14, 77, 117, 124, 134, 141, 142, 143 en 150.

2) Zie Codex, Lib. 1, t. 1 (de summa trinitate et fide catholica etc.); t. 2 (de sacrosanctis ecclesiis et de rebus et privilegiis earum); t. 3 (de episcopis et clericis etc.); t. 4 (de episcopali audientia etc.); t. 5 (de haereticis et manichaeis et samaritis); t. 6 (ne sanctum baptismum iteretur); t. 7 (de apostatis); t. 8 (nemini licere signum salvatoris aut sculpere, aut pingere); t. 9 (de judaeis et coelicolis); t. 10 (ne Christianum mancipium haereticus, vel judaeus, vel paganus habeat, vel possideat, vel circumcidat). Novellen 77 (constitutio, ut qui per Deum jurant et blasphemantur poena afficiantur) en Novellen 123, cap. XI.

3) Zie Dr. Gunther: t. a. p., Abteilung I, p. 145 volg.

4) *Lit.* Walter: Lehrbuch des Kirchenrechts aller Christlichen Confessionen (zwölfte Auflage), 1856. Eck: De natura poenarum secundum jus canonicum, 1860.

breidde, kwam het canonieke recht toch eerst tot volle ontplooiing, toen Gratianus door zijn *Decretum* in 1150 eenheid had gebracht in den chaos, dien de kerkelijke rechtsbronnen voor dien tijd vertoonden ¹⁾.

Met het *Decretum Gratiani* vormen de verzamelingen die in 1582 zijn samengevoegd tot *Corpus juris canonici* ²⁾, hoofdbron van het middeleeuwsche canonieke recht.

Het *jus canonicum* huldigde de opvatting, dat door de misdaad niet alleen het recht van de beleedigde partij was geschonden en de vrede verstoord, doch vooral, dat het gebod Gods overtreden, men in de aan Hem verschuldigde gehoorzaamheid te kort geschoten was en Zijnen toorn over den misdadiger opgewekt had.

De overtreder had in de eerste plaats te komen tot verzoening, teneinde vergeving voor zijne zonde te erlangen ³⁾.

Eene scherpe scheiding wordt gemaakt tusschen geestelijken en leeken, welke haren invloed b.v. doet gelden op de strafmaat en het met de straf beoogde doel.

De oorzaak dezer scheiding is hierin te zoeken, dat de kerk in vroegere eeuwen eenerzijds door middel van hare omgaande rechtbanken (zendgerechten) in de strafbedeeling voor niet-geestelijken voorzag, terwijl ze anderzijds zich verzekerde van eene (bijzondere) onbeperkte strafrechtspraak over hare geestelijkheid.

Wanneer de kerk op hare geestelijken straf toepaste, deed ze dit om af te schrikken (generale preventie), terwijl ze zich, wanneer hare strafuitoefening geen effect had ten opzichte van incorrigibiles, wendde tot den wereldlijken rechter, teneinde aan dezen de bestraffing verder over te laten.

Ten aanzien van leeken beoogde de straf verbetering. De kerk

Geib: *Lehrbuch*, u. s. w., t. a. p., p. 125 volg.; München: *Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht*, 1865/66; von Holtzendorff: *Handbuch*, u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 39 volg.; A. L. Richter: *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, (siebente Auflage v. Dr. R. W. Dove), 1874; E. Katz: *Ein Grundriss des Kanonischen Strafrechts*, 1881; Dr. L. von Bar: *Handbuch*, u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 71 volg.

1) Zie over de ontwikkeling van het Canonieke recht in de eerste perioden zijner ontwikkeling, von Holtzendorff: *Handbuch*, u. s. w., t. a. p., p. 71 volg.; A. L. Richter: *Lehrbuch*, u. s. w., t. a. p., p. 25 volg. en speciaal wat betreft biechtboeken, die tusschen de 7^e en 11^e eeuw golden; Wasserschleben: *Die Beichtordnungen der abendländischen Kirche*, 1851.

2) Behalve het *Decretum Gratiani* is voor 't strafrecht vooral van belang het vijfde boek van het *Liber Extra* van Gregorius IX, van het *Liber Sextus* van Bonifacius VIII, van de *Clementinae* van Clemens V, van de *Extravagantes Communes* en wat betreft die van Johannes XXII, t. 8—13.

3) Wilda: *Das Strafrecht der Germanen*, 1842, p. 531.

wenschte den overtreder door boetedoening tot berouw en bekeering te brengen.

In onderscheiding van het Romeinsche recht, gedurende den grootsten tijd zijner ontwikkeling, beschouwde de kerk, uitgezonderd de genoemde onderscheiding tusschen geestelijken en leeken, allen gelijk voor de wet, zoowel rijken als armen, landslieden als vreemdelingen, christenen als niet-christenen.

Een overwegende invloed wordt toegekend aan het subjectieve element der handeling. Terwijl de wereldlijke rechter in die dagen speciaal lette op de materiele gevolgen van het misdrijf, wijdde de geestelijke in de eerste plaats aandacht aan den wil.

De mensch bezit, zoo leerde de kerk, de vrijheid zich van het bedrijven van eenig misdrijf al of niet te onthouden. Zoo hij er zich aan schuldig maakt, doet hij dit als gevolg eener vrije wilsdaad.

Aan den wil, wiens vrijheid het Canonieke recht dus aanneemt, kent het eenen ver-strekkenden invloed op de handeling toe. Hoewel het „voluntas est peccatum” wordt geleerd, dient dit toch niet te streng te worden genomen, daar blijkbaar hiernaast ook de waarheid erkend wordt van den Romeinschrechtelijken regel „cogitationis poenam nemo patitur”.

Men heeft de Canonieke wilsleer blijkbaar aldus op te vatten, dat ze, zonder daarmede nog de bloote gedachte binnen het bereik van den strafrechter te trekken, het wilselement toch zeer sterk op den voorgrond doet treden, wat zich vooral bij de uitwerking der algemeene leerstukken doet gevoelen.

De opvatting omtrent den wil heeft haren invloed o. a. op de schuldleer, de leer der poging en die der deelneming.

Wat de eerste betreft, neemt het Canonieke recht aan de onderscheiding tusschen dolus en culpa, met gevolgen daarvan in de zwaarte der straf. Aan het begrip nalatigheid, grondslag voor de culpa-leer, kent het als gevolg van het „voluntas est peccatum” en het streven der kerk om hare leden tot een rein leven op te voeden, eene zeer ruime beteekenis toe.

Ten aanzien van de poging wordt de scheiding tusschen voltooid misdrijf en poging verworpen, wat wel niet anders mogelijk is, als men heen neigt naar de opvatting, dat de zondige begeerte reeds als misdrijf is te beschouwen. Wanneer het begrip voltooid misdrijf zoo zeer wordt uitgebreid, is er voor eene leer der poging geene plaats meer.

Wat betreft de deelneming (concursum), in hare verschillende openbaringsvormen, geldt, dat, zoo zij bewust plaats had en de daad door

den dader werkelijk gepleegd is, de deelnemer gelijkelijk strafbaar is als de dader.

Daar de kerk ook het innerlijke leven des menschen binnen hare poenale competentie trok, is het van belang te weten welke opvatting zij had van de verhouding tusschen zonde en misdrijf.

Alle onrecht wordt samengevat onder den naam zonde (*peccatum*), binnen de grenzen van welk begrip dan wordt onderscheiden tusschen zonde in engeren zin en misdaad (*crimen*, *scelus*, *maleficium*, *malum*, *culpa*).

Misdrijf is die zonde waartegen wettelijk straf is bedreigd; zonde in engeren zin, het niet onder bedreiging van straf verboden onrecht.

Subject van het misdrijf zijn volgens het Canonieke recht de *personae naturales*, hoewel er ook delicten bestaan, die door *personae morales* (geheele streken, gemeenten, of andere corporaties) kunnen gepleegd worden ¹⁾.

Wat betreft de strafbare handeling onderscheidt het Canonieke recht zich hierin van het wereldlijke, dat het feiten tot misdrijf stempelt, die bij het laatste onbekend en onbestaanbaar waren.

Hoewel de Canonieke rechter vooral zedenrechter was en zich in de eerste plaats vergripen aantrok, die met godsdienst en moraal in verband stonden, breidde het kerkelijke recht in den loop der middel-eeuwen gaandeweg zijne competentie in *foro criminali* uit.

Tot de zuiver kerkelijke delicten, de *delicta ecclesiastica*, behooren niet alleen de standsmisdrijven der geestelijken, doch ook een aantal vergripen, die eveneens door leeken konden worden gepleegd als haeresie, apostasie, simonie en schisma.

Bij genoemde delicten werd aan den wereldlijken rechter elke competentie ontzegd en eene vóórbestrafing door de wereldlijke macht niet erkend, wat niet uitsluit, dat de kerk van het wereldlijke gezag 'voltrekking van het door haar gewezen vonnis verlangde.

Naast de *delicta ecclesiastica* traden de *delicta mixta*, als sortilegium, blasphemie, sacrilegium, meened, misdrijven tegen den echt en tegen de zeden, alsmede woeker.

Deze delicten, volgens de beschouwing der kerk, zoowel tegen God als tegen het wereldlijke gezag gepleegd, konden daarom zoowel door de kerk als door de wereldlijke Overheid worden gestraft. De macht die het eerst van de zaak kennis nam, sloot de competentie van de andere te dier zake uit. Had de wereldlijke rechter reeds straf opge-

1) Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 5.

legd, zoo vermocht de kerkelijke slechts boetedoening (poenitentie) te eischen.

Naast de bovengenoemde delictsgroepen zijn te noemen de *delicta mere saecularia*, zuiver wereldlijke vergrijpen, waarover de kerk generlei zeggenschap had, doch op wier ontwikkeling ze toch soms grooten invloed oefende, ook in zooverre, doordat ze door haar asylrecht en het toestaan van een privilege, hetwelk anders alleen geestelijken genoten, de executie der wereldlijke straf bemoeielijkte.

Evenals het Mozaische- en het Oud-Germaansche-¹⁾ kende ook het Canonieke recht een asyl, hetwelk hierin bestond, dat allen, die hun toevlucht genomen hadden tot het altaar, beveiligd waren tegen de wraakuitoefening van den vervolgenden vijand, alsmede tegen de hen bedreigende straf.

De vluchteling werd niet eerder aan hem, die de uitlevering vorderde, overgeleverd, voordat deze de belofte had afgelegd, leven noch gezondheid van den vluchteling aan te zullen tasten en genoeg te nemen met de betaling eener boete.

Dit asylrecht sproot deels voort uit den eerbied, dien de kerk had voor het menschelijke leven, deels uit den geest der christelijke liefde, die gebood den berouwvollen zondaar te verschoonen²⁾.

Wat aangaat het geestelijke privilege; van de tonsuur voorzien kon de leek zich, ingeval van betrapping op eenig misdrijf, op zijne voorgewende geestelijke waardigheid beroepen en zich aldus aan de wereldlijke rechtsmacht onttrekken.

Dat dit ernstige misbruik tot de rechtsonzekerheid tijdens de middel-eeuwen heeft bijgedragen, is zeker³⁾.

Tot de *delicta ecclesiastica* behooren:

*Haeresie*⁴⁾, dat zeer in het algemeen kan worden aangeduid als ketterij. De haeresie, zich richtend tegen het bestaan der kerk *quatalis*, was kerkelijk hoogverraad, een der *crimina laesae majestatis divinae*⁵⁾. De zeer onderscheiden handelingen, welke het misdrijf der haeresie omvat, hebben dit gemeen, dat ze alle het bestaan der kerk bedreigen⁶⁾.

1) Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 538.

2) Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 539.

3) Zie von Holtzendorff: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 45.

4) Zie Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 57 volg.

5) Verder sortilegium en blasphemie.

6) Haeticus est qui non tenet articulos fidei, de ongeloofige, die valschelijk de Schrift nitlegt, die heilige zaken verwereldlijkt, die eene nieuwe geloofsleer verkondigt en die de kerk van het privilege van haren Goddelijken grondslag berooft.

Apostasie, d. i. afvalligheid, omvat zoowel afval van het geloof (*apostasia a fidei*) als van den geestelijken stand (*apostasia a clericatu*) en ongehoorzaamheid aan eenig bevel van de zijde van een geestelijke (*apostasia obedientiae*)¹⁾.

Simonie omvat al die handelingen waardoor geestelijke goederen (*ritualia*) worden gegeven en verworven in ruil voor wereldlijke (*temporalia*) en omgekeerd, m. a. w. handel in geestelijke goederen, (zoowel waardigheid als stoffelijk goed).

Naarmate de goederen der kerk in den loop des tijds toenamen, won het delict aan omvang en belang.

Reeds de overeenkomst tot simonie was strafbaar, ja zelfs het eenzijdige aanbod of de belofte (*simonia confidentialis*)²⁾.

Schisma bestaat in losmaken van het kerkverband, in het bijzonder in opzeggen der gehoorzaamheid aan den bisschop (*schisma particulare*) of aan den paus (*schisma universale*), gewoonlijk gepaard gaande met vorming eener nieuwe kerkelijke organisatie, waartoe natuurlijk de samenwerking van meerderen een vereischte is.

Tot de *delicta mixta* zijn te rekenen *sortilegium* en *magie*³⁾ (waarzeggerij en tooverij), die eerst als onderdeel der haeresie beschouwd werden, om bij latere ontwikkeling eene zelfstandige plaats in te nemen tusschen dit misdrijf en het falsum.

Het *sortilegium* werd zoowel begaan door hem die er actief in optrad als door hem die er aan geloofde, terwijl beiden gelijkelijk strafbaar waren.

*Blasphemie*⁴⁾ of godslastering was in zooverre een kerkelijk misdrijf als de kerk optrad als vertegenwoordigster Gods op aarde.

Behalve het ongeoorloofd zweren bij God of vreemde, niet goddelijke wezens, werd ook het beschimpen van God⁵⁾, van eenige heilige of kerkelijke instelling als blasphemie onder bedreiging van zuiver

1) Zie München: Das kanonische Gerichtsverfahren u. s. w., t. a. p., p. 357 volg.

2) Zie nader over Simonie A. L. Richter: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., p. 674; Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 131 volg. en Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 63 volg.

3) Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 59 volg.

4) Was blasphemie reeds in het Romeinsche recht (Nov. 77) op voetspoor van het Mozaïsche strafbaar; in het Canonieke recht vond ze nadere uitwerking, om van daaruit op de middeleeuwsche wetgeving haren invloed te doen gevoelen. Zie de „Königliche Satzung von den Gotteslästern“ van Worms, 1495, de Bambergensis (art. 127), de Constitutio Criminalis Carolina (art. 106). Zie verder ook voor literatuur Mr. B. Gewin: Openlijke Godslastering, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1908, Dl. XV, p. 247 volg.

5) Blasphemus est qui Deo contribuit, quod Dei non est, et qui a Deo neget, quod Dei est.

kerkelijke straffen (voor geestelijken anathema (vervloeking) en voor leeken uitsluiting uit de kerkelijke gemeenschap) verboden.

Het Canonieke recht stelt, in afwijking van het overigens door haar gehuldigde beginsel van het „voluntas est peccatum” en de daardoor gevorderde bestraffing ook van het heimelijk bedreven kwaad, alleen straf op openlijke beschimping.

Sacrilegium, dat oorspronkelijk beperkt was tot kerkroof (diefstal en roof van kerkelijk vermogen) wordt weldra uitgebreid tot schennis van alles wat kerkelijke wijding ontving ¹⁾, om later weer beperkt te worden tot diefstal van gewijde zaken en op gewijde plaatsen ²⁾, in welken vorm het via den Bambergensis overging in de Constitutio Criminalis Carolina ³⁾.

Meineed (perjurium) werd reeds in het Romeinsche recht beschouwd als misdrijf tegen God, echter zonder sanctie ⁴⁾. Eerst door het Canonieke recht werd meineed onder bedreiging van kerkelijke straf (poenitentiën en censuren) verboden.

De zienswijze, dat meineed als zoodanig een zelfstandig misdrijf vormde, even strafbaar als welk ander ook, ging van het Canonieke op het wereldlijke recht over ⁵⁾.

Meineed wordt beschouwd als eene ontwijding Gods en als zoodanig gericht tegen de kerk als draagster van den godsdienst.

Het openbaart zich niet alleen in valschelijk zweren bij den naam Gods, doch ook bij andere heilige zaken ⁶⁾. Steeds zit echter deze gedachte voor, dat meineed te beschouwen is als ontheiliging Gods ⁷⁾.

De algemeene beginselen van het Canonieke recht vinden bij meineed strenge toepassing. Het is onverschillig waar men valsch zweert, terwijl opzettelijk gepleegde meineed en die door nalatigheid gelijk worden gestraft. *Reservatio mentalis* vermindert de schuld niet, den heler treft dezelfde straf als den dader, terwijl uitlokking zelfs strenger gestraft wordt dan het voltooide delict. Ditzelfde geschiedt zoo het

1) Men onderscheidde *sacrilegium personale, locale en reale*, al naar mate de schennis betrof personen, kerk of zaken (zie hierover Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 186).

2) Zie *Decretum Gratiani*, c. 20, C. 17, quest. 4.

3) Zie de *Bambergensis*, art. 197 en de *Constitutio Criminalis Carolina*, art. 171 volg.

4) Volgens het Romeinsche recht wordt de meineed wel als een misdrijf tegen de Godheid beschouwd, doch wordt volstaan met het „*satis Deum habet ultorem*”.

5) *Constitutio Criminalis Carolina*, art. 107.

6) Men kon b.v. zweren, *per evangelium, per altare, per crucem, per salutem principis*.

7) Zie nader hierover Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 74.

delict gepleegd wordt b.v. in een heiligdom, bij een altaar, voor een bisschop enz., terwijl de straf zwaarder is, zoo de meened plaats had in foro criminali dan in foro civili ¹).

Echtbreuk.

Aan de misdrijven tegen den *echtlijken staat* wijdt het Canonieke recht bijzonder de aandacht. Het beschouwt het huwelijk als eene Goddelijke instelling, een heilig sacrament, tevens het meest werkdadige middel ter verheffing van het zedelijke peil des volks.

De echtelijke staat is de eenige van God gewilde vereeniging tusschen man en vrouw; vandaar dat de kerk niet alleen hare straffen bedreigt tegen echtbreuk, doch tegen elke langs anderen weg uitgeoefende gemeenschap tusschen beide geslachten. Elke bevrediging van geslachtsdrift buiten den in den echt geoorloofden vorm is als adulterium strafbaar (omne stuprum adulterium est).

Echtbreuk, bigamie, ontvoering (van eene ongehuwde vrouw of weduwe aan het over haar gestelde gezag) en ontucht, in zijne verschillende openbaringsvormen, zijn uit kracht van hetzelfde beginsel strafbaar. De geslachtsgemeenschap is dan alleen geene zonde, wanneer ze wordt uitgeoefend binnen de perken door de natuur aangewezen en tusschen echtgenooten.

Wat betreft *echtbreuk* in engeren zin, gold de regel „Christiana religio adulterum in utroque sexu pari ratione condemnat” ²).

Zoodra het huwelijk volgens de regelen van het Canonieke recht was gesloten, was echtbreuk mogelijk, die alleen opzettelijk kon worden gepleegd en zoowel strafbaar was voor den ontrouwen echtgenoot als voor degene met wie de echtbreuk is begaan.

Als verzwarende omstandigheid geldt echtbreuk gepleegd tusschen gehuwden, terwijl de omstandigheid, dat de echtbreker(ster) gescheiden leefde van zijn (hare) echtgenoot (echtgenoot) als grond voor strafvermindering gold.

Gestraft als *ontucht* werden zoowel de eenvoudige ontucht (buiten-echtelijke geslachtsgemeenschap) als verkrachting, bloedschande (incest), tegennatuurlijke ontucht (sodomie en bestialiteit) en koppelarij, welke delicten nauwkeurig werden uitgewerkt en onder bedreiging van strenge straffen verboden.

Onder de misdrijven tegen het vermogen, die te zamen met den naam „furtum” werden aangeduid, was *woeker*, zoo deze tenminste

1) Decretum Gratiani, c. 3, C. 5, quest. 6.

2) Zie Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 102.

door christenen werd bedreven, als *delictum mixtum* strafbaar.

Het woekerverbod der middeleeuwen steunt op Lucas 6:35.

Was aanvankelijk alleen het nemen van eene hooge rente als woeker verboden: de kerkvaders verboden zoowel aan geestelijken als aan leeken, zonder onderscheid, elk uitleenen van geld tegen rente, wat door het Agathensische concilie in de woorden „*Usura est, ubi amplius requiritur, quam datur*” werd bevestigd. De latere pausen, vooral Alexander III en Clemens V, verscherpten het woekerverbod door strenge straffen en maakten het toepasselijk op elken denkbaren vorm van rentebetaling.

De delicten die niet zijn te rekenen tot de *ecclesiastica* en de *mixta* en alleen in *foro seculari* strafbaar zijn, behooren uitsluitend tot de competentie van den wereldlijken rechter. Dit neemt echter niet weg, dat de kerk op het ontstaan en de ontwikkeling ook van deze delicten grooten invloed heeft gehad. Inzonderheid geldt dit voor zelfmoord, afdrijving en wat de valscheidsmisdrijven betreft (*crimina falsi*), de oorkondenvervalsching, n.l. van stukken met het koninklijke zegel voorzien, van pauselijke oorkondebullen, brèves enz.

Voor de strafbaarheid wordt krachtens den regel „*Nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege*” eene strafwet geeischt, welke zich zoowel in den vorm van gebod als verbod openbaart.

Wat betreft de leer der straftoemeting; de straf wordt in het algemeen gesteld en aan den rechter de vrijheid gelaten om ze, rekening houdend met den schuldgraad en verzachtende zoowel als verzwarende omstandigheden, te bepalen.

Het Canonieke strafrecht werd toegepast deels door geestelijke rechtbanken, die naast de wereldlijke, een zelfstandig bestaan hadden, deels met medewerking van de laatste.

De procesorde der kerkelijke rechtbanken droeg een overwegend inquisitoriaal karakter. Het opsporingsonderzoek had plaats met behulp der gemeenteleden, die verplicht waren de hun bekende vergripen ter kennis van de kerkelijke Overheid te brengen, terwijl de aldus beschuldigde zich alleen aan de straf kon onttrekken, door het afleggen van een zuiveringseed.

De Canonieke straffen zijn te onderscheiden in: *poenae medicinales* en *poena vindicativae* ²⁾).

De *poenae medicinales*, die verbetering van den misdadiger ten doel

1) Zie over de opvatting van Calvijn in zake rente en woeker, P. A. Diepenhorst: Calvijn en de Economie (Dissertatie, Amsterdam, Vrije Universiteit), 1904, p. 80 volg.

2) Zie o. a. A. L. Richter: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., p. 650 volg. 

hadden en zoowel voor geestelijken als voor leeken golden, zijn te onderscheiden in *censuren*, als excommunicatie, interdict, suspensie (welke laatste alleen voor geestelijken) en boetedoeningen of *poenitentiën*, als infamie, irregulariteit, abstinentie a communione n.l. a celebratione missarum, het verbod van te huwen en geldboete ¹⁾.

Tot de eigenlijke straffen, *poenae vindictivae*, die alleen op geestelijken worden toegepast ²⁾, behooren de irregulariteit, de privatio beneficii, de depositie, de degradatie, het verbod van een christelijke begrafenis, gevangenisstraf, verbanning, lijfstraffen, infamie, brandmerken enz.

Als regel geldt, dat het recht tot strafvoltrekking vervalt met den dood. Alleen ingeval van ketterij kan zelfs nog tegen overledenen een strafgeding aanhangig worden gemaakt en straf (in casu anathema) worden voltrokken.

GERMAANSCH STRAFRECHT ³⁾.

De Germaansche rechtsgeschiedenis laat zich in drie tijdvakken splitsen, n.l.:

- 1°. Van de oudste tijden tot aan het tenietgaan der volksrechten.
- 2°. Van het te niet gaan der volksrechten tot omstreeks het begin der zestiende eeuw.
- 3°. Van het begin der zestiende tot het eind der achttiende eeuw.

1) Volgens Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 81, behooren de geldboeten, hoewel doorgaans tot de poenae vindictivae gerekend, tot de poenitentiën.

2) Ook dit is op grond van verschillende plaatsen uit het corpus juris canonici ontkend, doch Katz: Ein Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 34 volg., heeft uitvoerig het tegendeel aangetoond.

3) Lit. Henke: Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft, (erste Auflage), erster- und zweiter Theil, 1809; Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, Bd. I, p. 10 volg.; Wilda: Das Strafrecht der Germanen, 1842; von Wächter: Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere des deutschen Strafrechts, 1845, (Beiträge II, Das Faust- und Fehderecht des Mittelalters); Köstlin: Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss (uitgave van Gessler), 1859, p. 58 volg.; Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 152 volg.; Osenbrüggen: Das Strafrecht der Longobarden, 1863; von Holtzendorff: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 51 volg.; Dr. L. von Bar: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 51 volg.; Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 1887; Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 162—263, 285—296 en Abteilung II, p. 1—74; Schröder: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 1898, p. 70 volg., 330 volg. en 720 volg.; Binding: Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 25, ook voor nadere literatuur-opgave.

Eerste tijdvak ¹⁾.*Van de oudste tijden af tot aan het te niet gaan der volksrechten.*

Het eerste tijdperk van ontwikkeling van het Germaansche strafrecht leert men o.a. kennen uit Tacitus ²⁾ en andere Romeinsche schrijvers, benevens uit de verschillende volksrechten.

De volksrechten worden gevonden in de *Leges barbarorum*, op last van de volksvergadering door *sapientes* vastgesteld ³⁾.

Naast de volksrechten vormen de *capitularia* der Karolingische vorsten, die koningsrecht bevatten, eene belangrijke bron van het Germaansche recht.

In de eerste periode laat zich drieërlei ontwikkelingstrap onderscheiden, die zich, hoewel minder geprononceerd, ook in lateren tijd openbaart, n.l. die der *privaat-wraak*, die van den afkoop van de *wraak* (het boete of *compositiestelsel*) en die der *publieke straffen*.

In elke der genoemde ontwikkelingsfasen treedt het vergeldingsbeginsel in den vorm der *talio* duidelijk op den voorgrond ⁴⁾.

Wat de *wraak* betreft; het schijnt buiten twijfel, dat deze in den vorm van *privaat- en bloedwraak* aanvankelijk den grondslag vormde van het Germaansche rechtsleven ⁵⁾

De *wraak* der Germanen moet beschouwd worden als die van eenen vertoornden man, welke niet in de smart en vernietiging zijns tegenstanders, doch in diens verootmoediging en de erkenning zijner manhaftigheid, genoegdoening zoekt ⁶⁾.

De *bloedwraak* onderscheidt zich van de *privaat-wraak*, doordat in de laatste eene vergelding lag voor het kwaad aangedaan aan eenen, die zich zelf niet meer kon wreken.

De *bloedwraak* was eene aangelegenheid van de familie (*Sippe*) van den gedoodde tegenover de verwanten van den doodslager.

Door de daad ontstond *veete* (*Fehde*, *feida*), vijandschap. De naaste bloedverwant was in de eerste plaats tot *bloedwraak* geroepen.

1) Zie over de grondbeginselen van de ontwikkeling van het Germaansche rechtswezen Wilda: *Das Strafrecht der Germanen*, t. a. p., p. 116—146.

2) Tacitus: *Germania*.

3) Tot de *Leges barbarorum* behooren o. a. de *lex Anglorum*, *Salica*, *Ribuaria*, *Alamannorum*, *Bajuvariorum*, *Frisionum*, *Saxonum*, het *edictus Rothari*, de *lex Burgundionum*, de *lex Wisigotorum* en de *Ewa Chamavorum*.

4) Zie Dr. Günther: t. a. p., *Abteilung I*, p. 181 volg.

5) De oude schrijvers als Tacitus, Cesar en Livius stemmen in deze opvatting overeen. Zie ook Wilda: *Das Strafrecht der Germanen*, t. a. p., p. 156 volg.

6) Dr. Günther: t. a. p., *Abteilung I*, p. 169.

Met de meeste gestrengheid werd, zonder aanzien des persoons, de verplichting nagekomen. In Noorwegen heerschte zelfs de gewoonte om zich niet aan den schuldigen dader te wreken, doch om, teneinde de Sippe gevoelig te treffen, zijne wraak te koelen aan den eersten den besten stamgenoot, ook al was deze geheel onschuldig ¹⁾.

Niet zeker is het, of de bloedwraak uitvloeisel was eener bepaalde godsdienstige plicht. Het schijnt evenwel vast te staan, dat hare uitoefening beschouwd werd als een teeken van piëteit tegenover den gedooide en het te kort schieten in deze verplichting als een bewijs van geringschatting ²⁾.

Hoewel in omvang onbeperkt, was de wraakoefening toch reeds vroegtijdig aan zekere regelen gebonden. Willekeur van den beleedigde, die zelfs voor de door hem uitgeoefende wraak ter verantwoording kon worden geroepen, werd tegengegaan.

Met kracht werd opgetreden tegen de misbruiken, waartoe de wraakoefening aanleiding gaf. In de capitularia der Karolingische vorsten werd, onder invloed der kerk, zelfs alle wraakoefening verboden ³⁾.

Dat de verschillende pogingen er niet toe geleid hebben de wraakoefening geheel te doen verdwijnen, blijkt o. a. uit het nog in de middeleeuwen op vrij uitgebreide schaal voorkomen van het Fehde-wezen.

Tot recht verstand van deze en volgende perioden is het noodig hierbij nader stil te staan. Het z.g. vrederecht, de vredebreuk en de vredeloosheid vormen een der belangrijkste leerstukken van het Germaansche recht.

De vrede bestond in eenen toestand van rechtsbescherming, die de onschendbaarheid van persoon en goed waarborgt.

Elke aanranding, waardoor schade aan persoon en goed werd aangericht, was te beschouwen als vredebreuk, welke veete deed ontstaan en vredeloosheid tengevolge had.

De vredeloosheid openbaarde zich in eene uitsluiting buiten de vrede en rechtsgemeenschap, met het gevolg, dat de vredelooze vogelvrij werd, en door den eerste den beste straffeloos kon worden gedood, terwijl zijn vermogen werd geconfisqueerd.

Bij latere rechtsontwikkeling werd de vredeloosheid op zich zelve eene straf voor bepaalde zware vergripen. Hij, die een der misdrijven,

1) Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 178.

2) Zie Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 175 en de verdedigers der tegenstrijdige beschouwingen in noot 38 en 39 aldaar.

3) Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 179.

waartegen de vredeloosheid bedreigd was, had begaan, betoonde zich als vijand der gemeenschap, welke laatste zich nu tegen hem kon wenden.

De goederen-confiscatie, welke in de eerste tijden aan elke vredeloosheid verbonden was, ontwikkelde zich tot zelfstandige straf, die aanvankelijk alle, later alleen de onroerende goederen omvatte.

De vredeloosheid als straf werd voor het gerecht opgelegd, wat niet uitsloot, dat bij betrapping op heeterdaad, ingeval van zware misdrijven, de vredeloosheid door het enkele feit van het misdrijf werd geboren ¹⁾.

Een nieuw tijdperk trad het Germaansche recht in, toen de verplichting ontstond om een bepaalde geldsom als zoengeld (compositie) tot afkoop van de wraak aan te nemen.

Wanneer zich de dader aan het oordeel des rechters, voor wien de zoen tot stand kwam, onderwierp, werd hem toegestaan de wraak af te koopen of wel den vrede weder in te koopen door betaling eener boete (Busse, emenda, mulcta), welke bij doodslag den naam droeg van weergeld of mangeld (Werigilt, Werigildum, Leudus, Manbote).

Bij doodslag bedroeg het zoengeld een zeer aanzienlijk deel van het vermogen, bij minder zware misdrijven naar evenredigheid minder.

De verschillende delicten waren nauwkeurig getarifieerd. Er bestonden bepaalde lijsten, waarop ieder misdrijf en het geldelijke bedrag, tot vereischt afkoop, waren vermeld. Hierbij werd rekening gehouden met den leeftijd, de nationaliteit, den toestand van het slachtoffer enz.

Door het compositiestelsel verloor het Germaansche strafrecht een goed deel van zijn privaatrechtelijk karakter, en werd de grondslag gelegd voor de ontwikkeling van het publieke strafrecht.

De betaalde boete viel niet alleen de beleedigde partij ten deel, maar kwam ook gedeeltelijk in den vorm van vredegeld (fredum) aan de gemeenschap of aan den koning, waarvan reeds Tacitus ²⁾ gewag maakt.

Het vredegeld werd beschouwd als de prijs, die aan de Overheid voor hare bemoeiing bij het herstellen van den vrede toekwam. De Overheid droeg ook zorg voor de richtige betaling van de overeengekomen geldsom na aanneming der compositie.

De bannus regius of banboete onder de Frankische koningen is wel te onderscheiden van het fredum. Het bangeld bestond uit eene aan

1) Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 307 volg.

2) Tacitus: t. a. p., cap. XII; zie verder over het fredum, Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 438 volg.

den vorst verschuldigde boete wegens overtreding van een koninklijke bevel of een gepleegd misdrijf. Hier werd dus het vredegeld als zelfstandige straf opgelegd, waarin een begin is te ontdekken van de ontwikkeling der publieke straffen.

Naarmate de verplichte compositie hooger werd, bleek de onmogelijkheid voor de vele min- en onvermogenen om er aan te voldoen, waarmede de noodzakelijkheid geboren was van vervangende straffen.

Hoewel straffen aan lijf en leven, alsmede verbanning zelfs in de oudste tijden niet onbekend waren, bleven ze toch binnen zeer enge grenzen beperkt, om eerst onder de Frankische koningen tot ontwikkeling te komen, waarmede het Germaansche recht zijne derde ontwikkelingsperiode, die van het eigenlijke strafrecht, was ingetreden.

Het strafstelsel breidde zich uit in eene rijkdom van strafmiddelen, als doodstraffen, lijfstraffen, vrijheids-vermogens- en eerestraffen.

De straffen werden opgelegd door de volksvergadering, op aanklacht van den beleedigde of zijne verwanten, hoewel onder zekere voorwaarde het recht van klagen ook toekwam aan den koninklijken beambte, welke bevoegdheid zelfs bij verdere ontwikkeling tot plicht werd.

De christelijke leer had hierop grooten invloed, die aan de Overheid tot plicht stelde, krachtens het haar van God verleende gezag, het recht te handhaven, het onrecht te bestrijden, den misdadiger te vervolgen en te straffen en het zwaard der gerechtigheid in Gods naam te voeren ²⁾).

Tweede Tijdvak.

Van het te niet gaan der volksrechten af tot omstreeks het begin der zestiende eeuw.

Met de laatste Karolingische vorsten gingen naast de konings- ook de volksrechten te niet, als niet meer passende in den tijd ³⁾).

Het tijdperk, dat thans intrad, was in groote trekken eene voortzetting van wat het eerste had doen geboren worden. Het compositiestelsel maakte meer en meer plaats voor publieke straffen.

De zelfstandige ontwikkeling van het strafrecht werd echter door verschillende oorzaken belemmerd, als het uiteenvallen van het gebied

1) Zie over de Staatsstraffen in het Oud-Germaansche recht, Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 484 volg.

2) Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, Bd. I, p. 21 volg.

3) Zie over de oorzaken van het te niet gaan der volksrechten, Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., I, p. 196.

tengevolge van het leenstelsel en het sterk doorgevoerde standenverschil, waardoor zelfs een standenstrafrecht ontstond. Verder was het zwakke staatsgezag weinig bevorderlijk aan eene krachtige ontwikkeling van het strafrecht, terwijl de beoefening van het Romeinsche recht door de glossatoren en commentatoren aan de hoogeschoolen te Bologna, Parijs, Leuven enz. meebracht, dat de Germaansche juristen, die aldaar hunne opleiding hadden genoten, meer voorliefde vertoonden voor het meer ontwikkelde Romeinsche, dan voor het veelal op gewoonte berustende Germaansche recht, dat uitmuntte door onbestemdheid en plaatselijke verscheidenheid. Vandaar ook het volkomen gemis aan Germaansche rechtsliteratuur in dezen tijd.

De verbrokkeling en territoriale scheiding der stammen en het daarmee ontstaan van tal van plaatselijke rechten was een typisch verschijnsel van dezen tijd.

De scherpe scheiding in standen, een gevolg van het leenstelsel, riep een standenstrafrecht ¹⁾ in het leven.

De zwakheid van het staatsgezag tot handhaving eener krachtige strafrechtspraak openbaarde zich o. a. in het veemgerecht en het kerkelijk asyl ²⁾.

Was aanvankelijk de gewoonte de eenige rechtsbron; spoedig ontwikkelde zich als geschreven recht handvesten en privilegieën der landsheeren, rijks wetten, stadrechten en landrechten, terwijl men bovendien er toe overging het gewoonterecht in rechtsboeken op te teekenen.

Als belangrijke factor in de rechtsvorming van dezen tijd dienen nog vermeld te worden de wijsdommen (Weisthümer), d. w. z. abstracte uitspraken van deskundigen over hun voorgelegde rechtsvragen.

Wat betreft de strafbare feiten; deze veranderen van aard naar gelang van de tijdsomstandigheden. Met het oog op de onzekerheid der tijden gold de regel, dat een misdrijf des te zwaarder karakter droeg, naarmate het aangetaste belang minder kon worden verdedigd. Vandaar ook, dat naast verraad, roof, moord en diefstal, huisvredebreuk als een zeer zwaar vergrijp werd aangemerkt. De onschend-

1) Aldus o. a. Köstlin: Geschichte u. s. w., t. a. p., p. 156 volg. en von Holtzendorff: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 57 volg.; Dr. L. von Bar: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 88 volg., die de werkelijke belemmering van de ontwikkeling van het strafrecht in dezen tijd zoekt in de moeilijkheid, misdaad en geoorloofde eigenrichting van elkaar te onderscheiden.

2) Zie voren p. 75.

baarheid der woning werd zoowel tegenover private personen als tegenover de Overheid hoog gehouden.

In de stadrechten vindt men tal van politievoorschriften betreffende markt- en handelsverkeer, verder bepalingen omtrent bedrog in waren, maten en gewichten.

De straf kenmerkt zich door groote wreedheid, een veelvuldig voorkomen van de doodstraf in verscherpten vorm en het huldigen van de materiele talio bij de lijfstraffen.

Naast verminkende vinden eerestraffen overvloedig aanwending, terwijl de vrijheidstraf ¹⁾ ontbreekt.

Derde tijdvak.

Van het begin der zestiende eeuw af tot het eind der achttiende.

Meer nog dan het vorige, staat dit tijdperk onder invloed van vreemd recht. Het was naast het Canonieke (door den invloed van geestelijkheid en paus) vooral het Romeinsche recht, dat omstreeks de helft der zestiende eeuw zijne receptie voltooid zag.

De invloed der Italiaansche juristen ²⁾ was overwegend, terwijl eenige bekende wetten het vreemde recht in Duitschland deden beklijven.

De gevolgen van het doordringen van het Romeinsche recht waren inzonderheid de verdere ontwikkeling van het publiekrechtelijke karakter der straf, gepaard aan een begin van wetenschappelijke behandeling van het strafrecht, b.v. in de onderscheiding, die gemaakt werd tusschen voltooid misdrijf en poging.

De voornaamste wetten waren de Bambergische Halsgerichtsordnung (de Bambergensis) van 1507, de Brandenburgische Halsgerichtsordnung (de Brandenburgica) van 1516 ³⁾ en inzonderheid de Peinliche

1) Zie nader o. a. Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 230 volg.

2) Albertus de Gandino: Tractatus de maleficiis, 1491; Jacobus de Belvisio: Practica criminalis, 1515; Angelus Aretinus de Gambilionibus: Tractatus de maleficiis, 1472; Hippolitus de Marsiliis: Practica causarum criminalium, 1538; Aegidius Bossius: Tractatus varii, qui omnem fere criminalem materiam complectuntur, 1570; Julius Clarus: Practica criminalis. 1560; Tiberius Decianus: Tractatus criminalis; Prosper Farinacius: Opera omnia criminalia. (Beide laatste werken zijn herhaaldelijk uitgegeven).

3) Zöpfl: Die Peinliche Gerichtsordnung Karls V nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, (dritte Auflage), 1833.

Gerichtsordnung van Karel V ¹⁾, (*Constitutio Criminalis Carolina* of C.C.C.), alle onder invloed van Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg, Landeshofmeister bij den Markgraaf van Brandenburg, tot stand gekomen ²⁾.

In 1498 besloot de Rijksdag te Freiburg, dat zou worden ondernomen de totstandbrenging eener verordening, aangevende de wijze waarop men in het rijk in strafzaken zou procedeeeren.

Tot uitvoering van dit besluit zagen een viertal ontwerpen het licht, n.l. het Wormser ontwerp van 1521, steunende op den Bambergensis, het Neurenberger van 1523, het ontwerp van Spiers van 1629 en dat van Augsburg van 1530.

Op den rijksdag te Regensburg werd een nieuw ontwerp vervaardigd, dat 27 Juli 1532 verheven werd [tot *Peinliche Gerichtsordnung* ³⁾].

Hoewel de C.C.C. voornamelijk gewijd is aan het onderrichten van den rechter over de wijze waarop hij in strafzaken heeft te handelen, dus aan procesrecht, vindt men toch daarnaast ook materieele bepalingen ⁴⁾.

De straffen in de C.C.C. worden onderscheiden in crimineele en civiele, welke laatste bestaan uit vermogens-confiscatie en geldboete.

De crimineele straffen zijn eenvoudige en gequalificeerde doodstraffen, verminkende straffen, lichamelijke tuchting, verbanning, tijdelijke en levenslange gevangenisstraf en eerestraffen.

Hoewel de C.C.C. geen onvoorwaardelijk bindend karakter droeg wegens de erbij gevoegde zgn. *salvatoire clause*, was, daar ze volkomen in de tijdsbehoefte voorzag, haar invloed toch zeer groot. In alle deelen van Duitschland gold ze als grondslag van het strafrecht, terwijl ze ook elders zich deed gelden.

Onder de wetten uit lateren tijd zijn als bekendste te noemen: de „*Landgerichtsordnung*” van Ferdinand III (de *Ferdinandeus*) van

1) Laatste uitgave van Kohler en Scheel: *Die Carolina und ihre Vorgängerinnen*, 1900.

2) Zie over den arbeid van zu Schwarzenberg o. a. Geib: *Lehrbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 254 volg.

3) De officieele titel der wet luidt: „Des allerdurchleuchtigsten groszmechtigsten unüberwindlichsten Kayser Karls des fünften und des heilichen Römischen Reichs peinlich gerichtordnung, auf den Reichstzügen zu Augspurgk und Regenspurgk, in jaren dreyszig un zwey und dreyszig gehalten auffgericht und beschlossen.”

4) In de artikelenreeks, handelende over het formeel recht is ingeschoven: „Eyn vorrede wie man missthatt peinlich straffen soll,” bevattende de art. 104—180 (art. 104, 105, 139—145 over noodweer, art. 150, 164, 166 en 177 over deelneming, art. 178 over poging, 179 over toerekeningsvatbaarheid, art. 111—114 over de valscheidsmisdrijven, art. 116—123 over misdrijven tegen de zeden, art. 130—156 over doodslag en de art. 157—175 over diefstal).

1656, de „Codex juris Bavarici criminalis” van 1751, de „Peinliche Gerichtsordnung” van Maria Theresia (de Theresiana) van 1768, de wet van Joseph II (de Josephina) van 1787 en het „Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten” van 1794 ¹⁾).

De niet-Italiaansche rechtsliteratuur bepaalt zich voor Duitschland tot de „Richterlich Clagspiegel” van Sebastian Brant van 1516 en de „Laijenspiegel” van Ulrich Tenngler van 1511, verder de rechtsgeleerde geschriften van Perneder ²⁾, Berlich ³⁾, Carpzovius ⁴⁾, Thomasius ⁵⁾ en wat betreft Nederland de werken van Damhouder ⁶⁾, Matthaeus ⁷⁾ en Grotius ⁸⁾.

Nog een woord over het strafstelsel.

In navolging van het voorschrift van den Pentateuch wordt de wereldlijke rechter beschouwd als stedehouder Gods, die het zwaard der gerechtigheid op aarde voert. Als gevolg dezer leer stond bij de straftoepassing de vergelding op den voorgrond. Het beginsel van Genesis 9 : 6 „Wie des menschen bloed vergiet, diens bloed zal door den mensch vergoten worden,” werd in de verschillende wetboeken uitdrukkelijk herhaald ⁹⁾.

Naast het beginsel der vergelding trad dat der afschrikking, hetwelk de voornaamste oorzaak is geworden van de ruwheid en wreedheid, die het strafrecht meer nog dan in vroegere perioden eigen was. Om indruk te maken werden de vonnissen in het openbaar voltrokken.

De onjuiste opvatting omtrent het bijbelsche taliobegrip bij lichamelijk letsel werkte er toe mee, dat het Germaansche recht dezer periode volkomen te recht de reputatie van groote wreedheid had.

1) Het 2^e deel, titel 20, bevat eene verzameling van 1577 §§, aan strafrecht gewijd.

2) Andreas Perneder: Von Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen, oder Halsgerichtsordnung, 1545.

3) Matthias Berlich: Conclusiones practicabiles secundum ordinem constitutionum Divi Augusti electoris Saxoniae discussae, Liber I—V, 1614—1618.

4) Benedictus Carpzovius: Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium, 1635.

5) Christiaan Thomasius: o. a. Fundamenta juris etc., t. a. p., en vele andere geschriften.

6) Jodocus Damhouder: Praxis rerum criminalium, 1554.

7) Antonius Matthaeus: De criminibus, 1644.

8) Hugo Grotius: De jure belli ac pacis, 1625.

9) Zie o. a. de Ferdinandea, art. 62 en de Landgerichtsordnung van Leopold I, van 1675, art. 4. Zie verder Dr. Günther: t. a. p., Abteilung II, p. 20, noot 64.

HOOFDSTUK II.

DE STRAFWET.

EERSTE AFDEELING.

De Strafwet en hare verklaring.

De Strafwet in het algemeen.

Er zijn algemeene regelen of normen ¹⁾, d.i. bevelen, welke in gebiedenden of verbiedenden vorm den mensch het „gij zult of gij zult niet” doen hooren.

De normen, die voor heel de schepping, in hare verschillende openbaringsvormen, gelden, betreffen op het gebied der samenleving zoowel de verhouding van den mensch tot God als die van de menschen onderling in hun private en openbare leven.

De normen vinden haren oorsprong in God, ook die des rechts, de *rechtsnormen*. In den Goddelijken oorsprong ligt haar autoriteit en de kracht harer eerbiediging.

In de tien geboden herhaalde God de hoofdnormen voor het zedelijke en het rechtsleven.

De wetgever nu heeft tot taak de rechtsnormen, die anterior zijn aan de wet, in wetsvorm te stellen, d.i. als *wetsnormen* te formuleeren.

Wanneer men aan de overtreding der wetsnormen eene sanctie verbindt, wordt daarmee een recht op straffen geboren en openbaart zich de wet, die zulks doet, als strafwet.

1) Binding geeft in zijne „Die Normen und ihre Uebertretung”, t. a. p. en in zijn Handbuch u. s. w., t. a. p., p. 155 volg. eene uitgewerkte normenleer, die grooten opgang maakte.

De strafwet onderscheidt zich dus van andere wetten, doordat ze straf bedreigt tegen de overtreding harer voorschriften.

De inhoud der strafwet wordt daarmee een tweeledige, in zooverre ze n.l. zoowel bevat de bepaling, aanwijzende de strafbare handeling, alsook de strafbepaling of poenale sanctie, die de straf doet kennen op overtreding van het rechtsvoorschrift gesteld.

Wat de plaats der sanctie betreft; ze kan al of niet met de strafbepaling in één wetsartikel worden vereenigd.

Somtijds n.l. stelt de wet het rechtsvoorschrift en de sanctie daarnaast, een vorm in speciale wetten, eenig bijzonder onderwerp regelend, doorgaans gebruikt. Bij de z.g.n. blanco- of blinde strafbepalingen ¹⁾, waarbij straf bedreigd wordt tegen overtreding van voorschriften, die later al of niet door eene andere macht zullen worden uitgevaardigd, is het de eenige mogelijke vorm.

In andere gevallen wordt straf bedreigd tegen dengene, die zich aan overtreding of verzuim schuldig maakt. Deze laatste vorm, waarbij strafbepaling en straf bij elkaar gevoegd zijn, is de algemeen gebruikelijke in de eigenlijke strafwetten.

Denkbaar is het, dat een gebod of verbod gesteld wordt zonder toevoeging eener sanctie. Het omgekeerde is uitgesloten.

Ten opzichte van den aard der sanctie is drieërlei strafwet te onderscheiden, nl.

1°. De *absoluut bepaalde* strafwet, waarin de straf zoowel quantitatief als kwalitatief absoluut is gefixeerd, een vorm, dien men in het Romeinsche recht en de Germaansche volksrechten geregeld aantreft, doch die in de moderne strafwetten geheel wordt gemist.

Daar hierbij de mogelijkheid is uitgesloten rekening te houden met de wisselende omstandigheden, is deze vorm in strijd met den eersten eisch der gerechtigheid.

2°. De *absoluut onbepaalde* strafwet, die omgekeerd slechts quantitatief en kwalitatief absoluut ongefixeerde strafbepalingen kent. Bij eene absoluut onbepaalde strafwet wordt eene handeling door den wetgever slechts strafbaar gesteld en aan den rechter overgelaten voor elk voorkomend geval de straf te bepalen.

Deze methode van wetgeving, die den rechter te veel vrijheid laat is om die reden onvoorwaardelijk af te keuren.

3°. De *relatief bepaalde* strafwet, die de straf zoodanig in de wet

1) Binding: Die Normen u. s. w., t. a. p., p. 74 spreekt van „Blankettstrafgesetz.”

vaststelt, dat de rechter de gelegenheid heeft om binnen zekere perken eene keus te doen en rekening te houden met omstandigheden.

Alleen deze methode is in staat den plicht des wetgevers met de onmisbare rechterlijke vrijheid te vereenigen.

Doorgaans wordt in de wet voor de straf een bepaald minimum en een bepaald maximum aangewezen, somtijds echter, zooals b.v. in het Nederlandsche wetboek van strafrecht, vindt men een algemeen minimum en voor elk delict een zeker maximum gesteld.

Deze laatste wijze van strafwetgeving is af te keuren als niet rekening houdend met de gerechtigheid, die vordert, dat voor elk vergrijp eene zekere straf als minimum wettelijk zij vastgesteld. Zonder zulk een wettelijk minimum loopt men bovendien gevaar het arbitrium judicis te ver uit te breiden en in het bezwaar te vervallen, dat de in de tweede plaats genoemde methode aankleeft

Verklaring der Strafwet ¹⁾.

De strafwet behoort in zulke duidelijke bewoordingen gesteld te zijn, dat omtrent hare bedoeling geenerlei twijfel kan bestaan. Dit is echter niet altijd het geval.

Zoo de woorden, waarvan zich de strafwetgever bediende, twijfel aangaande zijne bedoeling openlaten, is het wenschelijk, dat de wetgever zelf zoo spoedig mogelijk dien twijfel opheffe door eene z.g.n. authentieke interpretatie, d. i. door eene nieuwe wet (interpretatieve wet), aanduidende wat de bedoeling der eerste is geweest.

Heeft de wetgever het geven eener authentieke verklaring verzuimd, dan is de rechter, die tot taak heeft de wet toe te passen, verplicht de wet zelve tot verklaring te brengen, d. i. de z.g.n. rechterlijke of vrije interpretatie.

Verklaren mag alleen voorkomen, wanneer de woorden der wet op zichzelf niet duidelijk zijn.

Bij het verklaren nu heeft de rechter vast te stellen wat de wet-

1) *Lit.* Thibaut: *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts* 1806; Jordan: *Ueber die Auslegung der Strafgesetze*, 1818; Elout: *De interpretatione in jure criminali*, 1822; von Savigny: *System des Römischen Rechts*, 1840, Bd. I, p. 206 volg.; Schaffrath: *Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze*, 1842; Krug: *Grundsätze der Gesetzesauslegung u. s. w.*, 1848; Danz: *Der Richter und die Auslegung*, in de *Blätter für Rechtspflege*, Neue Folge, Bd. XXI, p. 97 volg.; Binding: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 450 volg.; Renterskiöld: *Ueber Rechtsauslegung*, 1899.

gever, die zich van gebrekkige wetstaal bediende, eigenlijk heeft vastgesteld, in geen geval wat hij wenschte, dacht of beoogde. Wel mag en moet hij in zooverre naar de bedoeling van den wetgever zoeken als deze in de wet zelve gelegen is. Naspeuren van de bedoeling in den zin van het verder liggende oogmerk, dat de wetgever zocht te bereiken, is hem uitdrukkelijk ontzegd. In dat opzicht is hij servus legis.

Bij zijne nasporingen heeft de rechter zich niet te bepalen tot het kwestieuze artikel, doch moet hij zijn onderzoek uitstrekken tot de woorden van de wet in haar geheel. „Men mag geen letterknecht zijn: dat wil zeggen: men moet niet bij de letters, die men voor zich heeft blijven staan, alsof er in de wet nog niet meer letters te vinden waren. Men moet al de letters van al de wetten met elkander in verband brengen, wat dan het resultaat is, dat is de wil des wetgevers” ¹⁾.

Interpreteerend heeft zich de rechter, wil de verklaring slagen, volgens von Savigny, van vierderlei element te bedienen, n. l. het grammaticale, logische, systematische en historische ²⁾. Hoewel alle vereischt, zal nu eens het eene, dan weer het andere op den voorgrond treden.

Bij het gebruiken van de grammaticale methode, verklaart hij de woorden, als dragers van de gedachte des wetgevers, naar de regels der taal, zich daartoe inzonderheid wendende tot de rechts- en volkstaal.

Het logische element der interpretatie ter hand nemende, houdt de rechter zich bezig met het aanwijzen van de betrekking der deelen onderling, d.i. de analyse der wettelijke gedachte.

Systematisch te werk gaande, tracht hij den onderlingen samenhang op te sporen en de eenheid der wettelijke regelen tot klaarheid te brengen.

Zich bedienende van het historische element der interpretatie, doet hij onderzoek naar de toestanden, die ten tijde van het bepaalde wettelijke voorschrift bestonden en waarop de bepaling betrekking heeft.

Bij het interpreteeren der strafwet is het den rechter verboden, gebruik te maken van de z.g.n. *analogische* verklaring ³⁾, welke leidt tot uitbreiding van het getal wettelijk vastgestelde bepalingen.

Bij analogische toepassing heeft men te doen met gevallen, die de

1) Mr. C. W. Opzoomer: Aanteekeningen op de wet houdende algemeene bepalingen enz., 1873, p. 194.

2) Von Savigny: System u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 213 volg.

3) Lit. Von Savigny: System u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 230 volg.; von Wächter: Ueber Gesetzes- und Rechts-Analogie im Strafrecht, in het Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1844, p. 413 volg.; Trendelenburg: Naturrecht u. s. w., t. a. p., p. 160 volg. en A. A. Cnopus: Analogische toepassing der strafwet (Dissertatie, Leiden), 1889.

wetgever heeft overgeslagen en die men meent door logische gevolgtrekkingen uit de bepalingen der wet te kunnen afleiden.

Men onderscheide de hierbedoelde wetsanalogie van de z.g.n. rechtsanalogie.

De leer der rechtsanalogie is het eerst verkondigd door von Grolman ¹⁾, later vooral door von Wächter ²⁾.

Bij wetsanalogie tracht men aan te vullen uit de voorschriften van eene bepaalde wet uit „der Geist der positiven Gesetzgebung”, bij rechtsanalogie leidt men af uit de algemeene beginselen waarop de wet steunt, zoekt men naar „die aus dem positiven Rechte in Ganzen sich ergebenden Principien.”

Analogisch interpreteerende, past de rechter de beslissing omtrent het in de wet genoemde ook op het overgeslagen geval toe en schept daarmede eene niet in de wet als delict genoemde handeling.

De analogische interpretatie wordt in strafzaken door alle schrijvers unaniem veroordeeld.

Binding echter is van eene andere meening ³⁾. Hij verkondigt eene leer van ontwikkeling van nieuwe gevallen van strafbaarheid uit het systeem, dat aan elk wetboek ten grondslag zou liggen.

De strafwet anders toe te passen dan strictissima interpretatione, zou in strijd zijn met het beginsel „nulla poena sine previa lege poenali”.

De rechter, er zich van bedienen, zou strafbaar maken wat volgens de wet niet strafbaar is. Hij zou het hem aangegeven terrein verlaten en treden op dat, hetwelk speciaal aan den wetgever is toegewezen.

Zijner is alleen de toepassing van wat de Overheid in hare wetten vaststelde. Hij mag wel verklaren, niet aanvullen.

1) Von Grolman: Ueber doctrinelle Gesetzesauslegung, in de Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft, 1797, Bd. I, p. 66 volg.

2) Von Wächter: Ueber Gesetzes- und Rechts-Analogie im Strafrecht, in het Archiv. des Criminalrechts, t. a. p., p. 426.

3) Binding: Die Normen u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 69; Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 213 en in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1880, Bd. I, p. 1 volg.

TWEEDE AFDEELING.

Werking der Strafwet.

De werking der strafwet openbaart zich zoowel ten aanzien van tijd als ten aanzien van plaats en persoon.

Werking ten aanzien van den tijd ¹⁾.

Teneinde te weten gedurende welken tijd de strafwet verbindende kracht heeft, is het noodig drie vragen te beantwoorden, n.l.

- 1°. Op welk oogenblik wordt ze verbindend?
- 2°. Op welk tijdstip verliest ze hare verbindende kracht?
- 3°. Heeft ze al of niet terugwerkende en nawerkende kracht?

Wat het tijdstip betreft waarop de strafwet verbindend wordt, gelden dezelfde regelen als voor de wet in het algemeen.

Eerst wanneer de strafwet is afgekondigd door eene bepaald daartoe aangewezen autoriteit ter plaatse daarvoor bestemd ²⁾, is zij executoir ³⁾.

Doorgaans wordt dan nog een zekere tijd geschonken en bestemd voor het bekend worden der wet. Eerst wanneer deze is verstreken, is de strafwet voor uitvoering vatbaar en wordt een ieder geacht van haar bestaan te hebben kennis genomen.

De eenmaal in werking getreden strafwet verliest niet eerder hare verbindende kracht dan wanneer zij of is afgeschaft (uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend) of het tijdstip is aangebroken, dat voor haar geldings-

1) *Lit.* Zachariä: Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1834; Berner: Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, 1853, von Wächter: Ueber die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufes fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen, in Goldtdammer's Archiv u. s. w., 1860, Bd. VIII, p. 1 volg.; Seeger: Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, 1862; R. Schmid: Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863; Meijnne: Essai sur la rétro-activité des lois répressives, 1863; von Schwarze: Der Wirkungskreis des Strafgesetzes, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 25 volg. in voce, der Wirkungskreis des Strafrechts; J. W. Scholten: Heerschappij der Strafwet met betrekking tot den tijd (Dissertatie, Amsterdam), 1867; Vosberg: Ueber die Rückwirkung des Strafgesetzes, 1898.

2) In Nederland o. a. is daartoe aangewezen het Staatsblad; in Frankrijk, de Journal officiel of het Bulletin des lois; in België, de Moniteur Belge; in Deutschland, het Reichsgesetzblatt.

3) Zie Berner: Wirkungskreis u. s. w., t. a. p., p. 20 volg.

duur bepaald was, of wel wanneer het geval waarop de wettelijke bepaling zag, zich niet meer voordoet.

Hoewel vroeger ook de gewoonte de kracht had de werking der wet te doen eindigen, is dit tegenwoordig in de meeste wetten met zoo vele woorden uitgesloten.

Wanneer het tijdstip van plegen en berechting van het strafbare feit binnen dezelfde grenzen liggen, ontstaat geene moeielijkheid. Anders wordt het echter, wanneer tusschentijds verandering van wetgeving plaats had. Wat zal alsdan moeten geschieden?

Hierop is drieërlei antwoord gegeven.

Volgens sommigen ¹⁾ is de latere wet, waarin de rechter implicite uitspreekt, wat in het belang der rechtsorde noodig is, beslissend en behoort daaraan onvoorwaardelijk terugwerkende kracht te worden geschonken.

Anderen ²⁾ beperken de terugwerkende kracht der wet tot het geval waarin reeds onder de oude het feit met eenige norm in strijd was, waardoor een algemeen recht tot straffen ontstond, dat in de nieuwe wet aan zekere regelen is gebonden, waarnaar men zich voortaan moet richten.

Doorgaans wordt echter aangenomen, dat de werkingsduur van de strafwet ligt tusschen het tijdstip harer afkondiging en dat van haar te niet gaan, zonder dat haar terug- of nawerkende kracht ³⁾ wordt toegekend, d. w. z., dat aan elke handeling en aan elk nalaten, op welk tijdstip ook, door den rechter geene andere rechtsgevolgen worden verbonden dan die, welke er op het oogenblik, waarop de handeling of het nalaten plaats had, door de wet er aan waren gehecht.

Het beginsel van de niet-terugwerkende kracht der strafwet is juist.

Hoewel ongetwijfeld de gerechtigheid eischt, dat elk misdrijf ten allen tijde worde gestraft, dient de Overheid, wanneer ze ter meerdere vastheid van den rechter den regel „nullum delictum nulla poena sine lege” heeft gesteld, zich ter wille der rechtszekerheid ook daaraan te houden. Ze dient daarom eerst wanneer de rechtsovertreding in de strafwet is opgenomen daaraan gevolgen te verbinden, niet daarvoor en niet daarna.

Eene afwijking van dit beginsel is juridisch niet te rechtvaardigen.

1) Geijer: o. a. Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 89.

2) Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 236 volg.

3) Zie over de niet-terugwerkende kracht voor Nederland, het Wetboek van Strafrecht, art. 1, al. 1; voor Frankrijk, de Code Pénal, art. 4; voor België, de Code Pénal België, art. 2 en voor Duitschland, art. 2 van het Strafgezetsbuch.

Nimmer behoort de wet op den regel der niet-terugwerkende kracht harer bepalingen uitzonderingen te maken.

Toch vindt men in nagenoeg alle strafwetten het beginsel opgenomen, dat, zoo bij verandering van strafwet de nieuwe bepaling voor den verdachte gunstiger is de nieuwe wet ten aanzien van die bepaling terugwerkende kracht zal hebben.

De bedoelde gunstiger bepalingen kunnen betrekking hebben op strafsoort, strafmaat, bijkomende straffen, poging, deelneming, herhaling enz.

Wanneer nu bij wijziging der strafwet mocht blijken, dat eenige bepaling voor den verdachte minder gunstig is, laat men het beginsel der niet-terugwerkende kracht gelden, om het onmiddellijk over boord te werpen, zoodra zulk eene bepaling voor hem gunstiger schijnt. Men geeft daarmee den rechter, wiens taak men overigens nauwkeurig omlijnt, de zeer moeilijk uitvoerbare opdracht om te beoordeelen of eenige bepaling al of niet gunstiger is.

Wanneer men daarbij nog rekening houdt met het geval, dat de strafwet meerdere malen tusschentijds gewijzigd is ¹⁾, wordt de moeilijkheid bij de onderlinge vergelijking nog vergroot.

Werking der strafwet ten aanzien van plaats en persoon ²⁾.

Ten onrechte wordt aan het hier te behandelen recht de naam internationaal strafrecht gegeven. Wel komt men, nadat de staten uit hun

1) Berner: Lehrbuch u. s. w., (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 252; Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 133; von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 96; von Schwarze: Der Wirkungskreis u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p. Bd. II, p. 29.

2) Lit. Tittmann: Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht, 1817; Abegg: Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, 1819; Villefort: Des crimes et des délits commis à l'étranger, 1855; Berner: Wirkungskreis u. s. w., t. a. p., p. 80 volg., Heinze: Ueber Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Güter und Angehörige, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1869, Bd. XVIII, p. 509 volg., p. 609 volg.; p. 673 volg. en p. 737; von Wächter: Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, 1870, p. 74 volg.; Renauld: Etude sur les dispositions pénales des diverses législations relatives à la répression des crimes commis hors du territoire, in het Bulletin de la société de législation comparée, 1880, p. 384 volg. en 420 volg.; Deloume: Principes généraux du droit international en matière criminelle, 1882; von Martitz: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Erste Abtheilung, 1888, und Zweite Abtheilung, 1897; Dr. L. von Bar: Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862, p. 523 volg.; Harburger: Zwei Grundfragen der sogenannten

isolement waren getreden, met de rechten van andere staten, ook op strafrechtelijk gebied, in aanraking en wordt bij het samenstellen der nationale wet, met internationale betrekkingen en aangelegenheden rekening gehouden ¹⁾).

Om deze reden al wat hier te regelen valt met den naam internationaal strafrecht te betitelen is onjuist. Hiervan kan alleen sprake zijn voorzover er tusschen de verschillende staten bij tractaat of uit kracht van internationale gewoonte bepaalde regelen in zake strafrecht bestaan. Zulke regelen nu zijn uitzondering, zoolang de nationale strafwet regel blijft ²⁾).

Op vierderlei wijze heeft men trachten vast te stellen, welke beginselen behooren te gelden ten opzichte van de werking der strafwet met betrekking tot plaats en persoon. Men beveelt n.l. aan het territorialiteits-, het personaliteits-, het beschermingsbeginsel of realprincipe en het wereldrechtbeginsel of universaliteitsprincipe.

Volgens het *territorialiteitsbeginsel* strekt de nationale strafwet hare werking uit over alle vergrijpen, door wien ook, hetzij landsman of vreemdeling, op het nationale territoir gepleegd.

Onder territoir wordt begrepen alle gebied waarover de staat zijne souvereiniteit uitstrekt. Zoowel het land (en de enclaves) als de territoriale zeeën ³⁾, binnenzeeën, havens, reeden en rivieren, alsook, fictione juris, het schip, vallen er onder.

De regel, dat het schip is te beschouwen als een deel van het territoir (schip is territoir), wordt algemeen erkend voor de open zee. Ten opzichte van het geval, dat het schip zich bevindt in de territoriale wateren van eenigen staat, wordt, tenminste voor zoover het koopvaardijschepen betreft, op verschillende wijze beslist ⁴⁾).

internationalen Strafrechts, in het Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, 1900, Bd. XX, p. 588 volg.; H. Neumeijer: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, 1901; Dr. L. von Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906; Räumliches Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, p. 99 volg.

1) Gemeenschappelijke regels zijn o. a. te treffen in zake anarchisten, zeeroof, slavenhandel, handel in blanke slavinnen enz.

2) Zie o. a. von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 101 volg. en Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 370 volg.

3) Onder territoriale- of kustzee wordt verstaan de open zee, drie Engelsche zee-mijlen van de ebbelijn af gemeten.

4) Wanneer een misdrijf gepleegd wordt aan boord van een schip, dat zich in eene vreemde haven bevindt, kan ten aanzien van de berechting een conflict ontstaan tusschen den staat, waartoe het schip behoort, en dien in wiens territoriale wateren het zich bevindt.

Engeland handhaaft in deze met gestrengheid den regel der territorialiteit, terwijl Frankrijk alleen onder zekere omstandigheden aanspraak maakt op de berechting.

Eene algemeene uitzondering op het beginsel der territorialiteit wordt in alle z.g.n. „Christen-staten” gemaakt voor vreemde staatshoofden, gezanten, legers en oorlogschepen, terwijl het voor vreemde consuls slechts geldt, wanneer zulks bij tractaat bepaald is.

De grond waarop deze uitzondering berust is de souvereiniteit der staten. De regel „*par in parem non habet imperium*” verbiedt den verblijfstaat gezag uit te oefenen over hen, die beschouwd worden te zijn drager of vertegenwoordiger van de souvereiniteit van eenen anderen staat ¹⁾.

In de z.g.n. „niet-Christen-staten” geldt het voorrecht van onttrekking aan de strafrechterlijke jurisdictie van den verblijfstaat voor alle personen, die zich in het gebied ophouden en die dan onder uitsluitende jurisdictie hunner consuls blijven ²⁾.

Het *personaliteits-* of actief nationaliteitsbeginsel, vroeger het eenig geldende, houdt in, dat de strafwet hare heerschappij uitstrekt over alle onderdanen, ook wanneer zij buiten het nationale territoir een strafbaar feit begaan.

Volgens het *reaalprincipe*, passief nationaliteits- of beschermingsbeginsel, strekt de nationale strafwet hare competentie uit over alle misdrijven, waar ook en door wien ook tegen eenig nationaal rechtsbelang gericht.

De staat heeft in de eerste plaats tot taak, zoo heet het, de handhaving der rechtsorde in de maatschappij en vervult die taak door zijne macht aan te wenden tot bescherming van alle juridische belangen, welke tot die maatschappelijke rechtsorde behooren.

Volgens de leer van het reaalprincipe heeft de staat er het grootste belang bij, dat de feiten, die zijne inwendige veiligheid aantasten, niet ongestraft blijven. „In dit opzicht gaat hij zelfs voor den staat op welks grondgebied die handelingen geschied zijn, want dit vreemde land is er slechts indirekt bij betrokken en kan er onverschillig omtrent, of zelfs medeplichtig aan zijn, al naarmate van den aard dier handelingen of van de vriendschappelijke of vijandige betrekkingen tusschen beide landen bestaande” ³⁾.

1) Het genoemde privilege wordt gewoonlijk afgeleid uit eene fictie van exterritorialiteit, als zouden zij, die het voorrecht genieten, fictione juris zich in den vreemde toch op eigen territoir bevinden.

2) In den Levant b.v. krachtens de z.g.n. Capitularia dier verschillende staten met de Porte gesloten.

3) R. C. E. G. J. Snouckaert van Schaenburg: Misdrijven buitenslands gepleegd (Dissertatie, Leiden), 1880, p. 7.

De theorie van het beschermingsbeginsel wordt in Duitschland o.a. verdedigd door Binding ¹⁾, von Wächter ²⁾, Berner ³⁾, Tittmann ⁴⁾ en Abegg ⁵⁾.

Volgens het *Universaliteitsprincipe* of wereldrechtbeginsel is iedere staat geroepen zijne strafwet toe te passen op elk strafbaar feit, waar, door wien en tegen welk rechtsbelang ook gepleegd.

Deze leer gaat uit van een universeelen wereldstaat, waarin elke staat als deel van het groote geheel ter handhaving der wereldrechtsorde tot plicht heeft elk misdrijf, dat is te beschouwen als schennis van een universeel recht, te bestrijden.

„Niet alleen een bepaalde wet is door den misdadiger overtreden, doch ook een hooger beginsel door hem aangetast, n.l. het absolute recht, dat met ons geboren is. Het misdrijf is in het bewustzijn der beschaafde wereld geworden universeel, onafhankelijk van de plaats waar en de nationaliteit der personen door of tegen wie het gepleegd werd. Op iederen staat rust daarom de verplichting het zijne te doen tot repressie ook van die misdrijven, die niet bedreven werden binnen zijn territorium, noch door, noch tegen zijne onderdanen” ⁶⁾.

Het universaliteitsprincipe werd algemeen gehuldigd in het Canonieke recht, wat samenhang met de Canoniekrechtelijke beschouwing omtrent de zonde.

In latere jaren is het universaliteitsprincipe o. a. verkondigd door von Mohl ⁷⁾, Geijer ⁸⁾, von Martitz ⁹⁾, e. a., ten onzent door Hamaker ¹⁰⁾.

Op staatsrechtelijken grond zijn in de meeste landen aan de nationale strafwet onttrokken de staatshoofden en daar, waar het vertegenwoor-

1) Binding: o. a. Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 390 volg.

2) Von Wächter: Beitrag u. s. w., t. a. p., p. 80 volg.

3) Berner: Wirkungskreis u. s. w., t. a. p., p. 144.

4) Tittmann: Die Strafrechtspflege u. s. w., t. a. p., p. 17.

5) Abegg: Ueber die Bestrafung u. s. w., t. a. p., p. 41.

6) Mr. H. J. Hamaker: Praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over de vraag: „Behoort uitlevering van eigen onderdanen verboden te zijn enz.”, 1885, Dl. I, p. 234.

7) Robert von Mohl: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1860, Bd. I, t. a. p., 710 volg.

8) Geijer: Grundriss u. s. w., t. a. p., p. 92.

9) Von Martitz: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, t. a. p., erste Abtheilung, p. 103.

10) Mr. H. J. Hamaker: Zie hieromtrent zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over de vraag: „Behoort uitlevering van eigen onderdanen verboden te zijn enz.” t. a. p.,

digende stelsel geldt, ook in zekere gevallen de leden van het vertegenwoordigende college ¹⁾).

Van de vier bovengenoemde theorieën dient de eerste als hoofdbeginsel voorop te worden gezet.

De Overheid oefent op eigen territoir onbeperkt gezag uit en is aldaar verplicht tot handhaving van orde en gerechtigheid tegenover elkeen, die zich op haar territoir bevindt. Tegenover leden van den staat, spreekt dit van zelf, terwijl het tegenover vreemdelingen, die gastvrijheid en bescherming genieten, allerminst onbillijk is.

Zoolang men zich, gelijk in de meeste Christen-staten geschiedt, houdt aan het beginsel der niet-uitlevering van eigen onderdanen, is de bovengenoemde territorialiteitsleer onvoldoende. Immers de burger van eenen staat, die, na in het buitenland een misdrijf te hebben gepleegd, op het grondgebied van zijnen eigen staat vluchtte, zou, bij uitsluitend gelden van het territorialiteitsbeginsel, straffeloos blijven.

Aan het beginsel der territorialiteit dient daarom ter aanvulling voor bepaalde gevallen dat der personaliteit te worden toegevoegd, waarbij zich openbaart de band tusschen Overheid en onderdaan, die niet verbroken wordt wanneer de laatste zich buiten het territoir bevindt ²⁾).

Het personaliteitsbeginsel mag en kan echter alleen dan worden toegepast, zoo dit geen inbreuk maakt op de jurisdictie van den staat, waar het vergrijp is begaan, dus b.v. ingeval het strafbare feit is gepleegd op een gebied aan geen en of eenen onbeschaafden staat toebehoorend, of wel wanneer hij, die het feit elders pleegde, zich weer in zijn eigen land bevindt.

Het beschermingsbeginsel is moeielijk te rechtvaardigen. Op welken grond zou de Overheid van eenigen staat eene daad van gezag kunnen uitoefenen over onderdanen van eenen anderen?

1) Zie hieromtrent nader p. 111.

2) De tegenstanders van het personaliteitsbeginsel ontkennen den band, die er tusschen Overheid en onderdaan bestaat, ook waar deze zich in den vreemde bevindt, wel niet, doch beschouwen hem ten aanzien der berechting opgeheven.

H. J. C. de Jonge: De uitlevering van eigen onderdanen enz. (Dissertatie, Leiden), 1884, zegt op p. 31. „Immers strafwetgevingen stellen zich niet ten doel, om *zedelijk* maar om *maatschappelijk* kwaad tegen te gaan; zij bevatten geen strafsancie tegen overtreding der moreele wet, doch willen slechts een bepaalde maatschappij beschermen tegen onrecht en gevaar, zij zijn de vrucht der nationale geschiedenis, zij voorzien in lokale behoeften. Daarom rust op den staat wáár (of tegen wien) gedelinquiseerd is, in de eerste plaats de taak om te straffen; en zoo het vaderland van den misdadiger, wel verre van zich te bepalen tot het verleenen van hulp bij het vervullen van die taak, waar deze wordt gevraagd, zelf straffend optreedt, dan miskent het zijne verhouding tot het gepleegde feit, en mengt zich in vreemde belangen.”

De staat heeft de bevoegdheid, antwoordt men, zich en de zijnen te verdedigen tegen elke aanranding.

De leer, die zelfverdediging aan den staat tot plicht stelt, kan het realprincipe theoretisch billijken, hoewel praktische toepassing in beschaafde landen wel uitgesloten zal zijn. Van een jus puniendi is dan echter geene sprake meer, slechts van noodweer.

Het in de vierde plaats genoemde wereldrechtbeginsel is deels onuitvoerbaar, deels onvoorwaardelijk te verwerpen ¹⁾.

Hoewel er ongetwijfeld eeuwige en onveranderlijke rechtsbeginselen zijn, een absoluut recht, dat boven de wet staat, kan toch daaraan de bevoegdheid niet worden ontleend om af te wijken van de leer, dat die rechter ter behandeling competent is, die daartoe krachtens territorialiteitsrecht of wegens den band met zijne onderdanen aangewezen is.

Bovendien zal in eene samenleving, waar wantrouwen, naijver en strijd ook tusschen de staten aan de orde van den dag zijn, weinig sprake kunnen wezen van onderlinge handhaving eener wereldrechtsorde door eene uniforme jurisdictie.

De rechter moet zich bij zijne rechtspraak houden aan eigen wet. Stel dat hij bevoegd ware vreemd recht toe te passen, dan zou verschil in wetgeving, bewijsrecht enz. in de praktijk tot onoverkomelijke moeilijkheden leiden.

In zooverre de leer van het wereldrecht het bestaan van eenen wereldstaat veronderstelt en nastreeft, is ze in strijd met Gods Woord. Daar bij Babels torenbouw uitdrukkelijk de eisch gesteld is van verscheidenheid van staten, is het streven naar eenheid als in strijd met Gods uitgesproken wil te beschouwen.

De hulp, die de Overheid heeft te verleen, is er toe mee te werken, dat de misdadiger berecht worde door aan den competenten rechter den misdadiger uit te leveren.

Uitlevering ²⁾.

Het geval kan zich voordoen, dat iemand, die elders een misdrijf pleegde, op het gebied van eenen anderen staat vlucht.

1) Zie o. a. de critiek van Dr. L. von Bar: *Das internationale Privat- und Strafrecht*, 1862, p. 518 volg.

2) *Lit.* Robert von Mohl: *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 1860, Bd. I, p. 649 volg.; Dr. L. von Bar: *Das internationale Privat- und Strafrecht*, 1862, p. 582 volg.; Clarke: *Treatise upon the law of extradition*, 1874; Billot: *Traité de l'extradition*, 1874; C. E. Harbord: *Iets over uitlevering van misdadigers* (Dissertatie, Utrecht), 1879; Fiore: *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, 1880; Calvo: *Le droit international*, 1880, Tome II, § 1186 volg. (p. 324 volg.);

De vraag is nu, op welke wijze dient de verblijfstaat zich tegenover die gevluchte te gedragen.

Drieërlei is mogelijk, n.l. schuilplaats verleen, zelfberechtigd of uitlevering ter berechting.

Voorheen gold de regel, dat hij, die zich binnen de grenspalen van eenen staat ophield, mits hij zich aan de landswetten onderwierp, aldaar een schuilplaats vond ¹⁾.

Ten tijde dat het verkeer tusschen de volkeren nog weinig ontwikkeld was, toen naijver en wantrouwen onderlinge samenwerking geheel uitsloten, beschouwde elke staat het als een hem toekomend souverain recht, zonder aanzien des persoons, bescherming en asyl te verleen aan iederen vluchteling, die zich op zijn gebied had begeven.

Oorspronkelijk was het asylrecht verbonden aan altaren, tempels en andere plaatsen, die een religieus karakter droegen. Toen het later uit religieuze in staatkundige sfeer overging, wijzigde zich het begrip. Diende het asyl vroeger vooral ter bescherming van ongelukkigen, thans strekte het zich uit over gemeene misdadigers, die er zelfs het meest van profiteerden.

Toen de staatseenheid voor de verbrokkeling plaats maakte, de rechtspraak zich ontwikkelde en het isolement, waarin de staten leefden, eenigszins werd opgeheven, geraakten de asylen in onbruik, en terecht. Door het geven van bescherming aan hem, die een misdrijf beging, zoodat de aardsche gerechtigheid haar beloop niet kan hebben, maakt men zijn land niet alleen tot pis aller voor misdadigers, maar handelt men in strijd met den eersten eisch der gerechtigheid.

Nu het verleen van asyl heeft opgehouden, heeft men ten aanzien van den misdadiger, die op vreemd gebied is gevlucht, de keus tusschen zelfberechting door den verblijfstaat en uitlevering.

Zelfberechting, het ideaal van de voorstanders van het universaliteits-principe, is af te keuren. Ongetwijfeld heeft een staat er toe mee te

van Heeckeren van Wassenaer: Uitlevering wegens politieke misdrijven (Dissertatie, Utrecht), 1882; Bernard: *Traité théorique et pratique de l'extradition*, 1882; H. J. C. de Jonge: *De uitlevering van eigen onderdanen*, t. a. p.; J. W. M. Bosch: *Asyl en uitlevering historisch geschetst* (Dissertatie, Utrecht), 1885; Bomboy et Gilbrin: *Traité pratique de l'extradition*, 1886; Lammasch: *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887; Hugo Meijer: *Internationales Strafrecht und Auslieferung*, 1890; Kursz: *Hilfsbuch für Strafvollzugs-Rechtshilfe und Auslieferungs-Angelegenheiten*, 1893; Rivier: *Principes du droit des gens*, 1896.

1) Zie omtrent asyl o. a. Robert von Mohl: *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 1860, Bd. I, *Die Völkerrechtliche Lehre vom Asyle*, p. 637 volg.; Dr. L. von Bar: *Das internationale Privat- und Strafrecht*, 1862, p. 582 volg.

werken, dat hij, die zich schuldig maakt aan krenking van dat wat eeuwig en onveranderlijk recht is, d.w.z. die een ernstig misdrijf pleegt, zijne straf niet ontga. Deze hulp mag niet bestaan in zelfberechting van den misdadiger doch in uitlevering.

Hoewel de uitlevering vóór de 18^e eeuw wel voorkwam, was ze toen niet anders te beschouwen dan als uitzondering op den regel. Als daad van willekeur van den vorst, uit courtoisie en met politieke bedoelingen verleend, leidde ze vaak tot misbruiken van machtige staten tegenover zwakke.

Reeds in de middeleeuwen treft men uitleveringsverdragen aan ¹⁾, die echter niet anders dan op politieke misdadigers betrekking hebben. Eerst in het begin der 18^e eeuw vindt men er ook aangaande niet-politieke. Het eerst dat van 1718 tusschen Holland, Frankrijk en Oostenrijk ²⁾.

De uitlevering, die in de eerste verdragen wordt geregeld, heeft meer het karakter van eene administratieve maatregel dan van eene rechtsinstelling. Eerst bij het decreet van de Constituanten van 19 Februari 1791 werd het beginsel uitgesproken, dat de uitlevering moest steunen op eene wet, waarmede ze tot rechtsinstelling werd verheven.

Onder uitlevering nu is te verstaan het overleveren van eenen ter zake van een gepleegd delict vervolgte of veroordeelde door den staat, binnen wiens landpalen hij zich ophoudt, aan den staat, die zijne overgaaf verzoekt en die tot berechting en bestraffing bevoegd is.

Wat betreft de vraag, hoe uitlevering is te beschouwen, is de meerderheid der schrijvers van meening, dat men er in te zien heeft eene daad van hulp van den eenen staat aan eenen anderen ter uitoefening zijner jurisdictie. Uitlevering is dan de vorm, waarin de eene staat den andere bijstaat in de administratie zijner justitie.

Volgens anderen, o. a. Hamaker ³⁾, is uitlevering eene daad van strafvervolgung, „opdat in het belang der beschaafde wereld, dat wat wij als misdrijf beschouwen en wat in ons oog straf verdient zijne straf niet ontga.”

Heeft de Overheid van eenen staat tot plicht mede te werken tot bestrijding van die handelingen, welke eeuwig en onveranderlijk onrecht zijn, dan is de uitlevering van misdadigers niet te beschouwen als uiting van courtoisie, alsof de zaak den uitleverenden staat zelf niet aanging, doch dan geschiedt ze uit kracht eener hoogere

1) Zie Calvo: *Le droit International*, t. a. p., Tome II, § 1226 (p. 336 volg.).

2) Zie Calvo: *Le droit International*, t. a. p., Tome II, § 1247, (p. 372 volg.).

3) Mr. H. J. Hamaker: *Praeadvies enz.*, t. a. p., p. 214.

verplichting. Daarom behoort er eene gebondenheid tot uitlevering ook zonder tractaat te worden aangenomen ¹⁾).

Meestal is men daarentegen van gevoelen, dat hier alleen sprake kan zijn van een zedelijken plicht, die eerst rechtsplicht wordt, wanneer het tractaat daaraan verbindende kracht verleent ²⁾).

Daar de meeste staten zonder tractaat niet uitleveren ³⁾, zijn voor de kennis van het positieve recht in zake uitlevering de tractaten dienaangaande onmisbaar.

Op de vergadering van het Institut du droit international te Oxford in de jaren 1881/82 ⁴⁾, zijn de internationale beginselen in zake uitlevering vasgesteld. Wegens de critiek, die ze uitlokten, had eene herziening plaats op de vergadering van het instituut te Brussel in 1885 ⁵⁾. Het op de vergadering uitgebrachte rapport gaf aanleiding tot verdaging der behandeling tot de conferentie te Heidelberg ⁶⁾.

Achtereenvolgens zullen de vragen behandeld worden *wie, aan welken staat, waarvoor en op welke wijze* uitgeleverd wordt.

Wat betreft de *personen*, geldt vrij algemeen in staats- en volkenrecht de regel, dat men *eigen onderdanen* niet uitlevert ⁷⁾, terwijl de schrijvers hieromtrent van gevoelen verschillen ⁸⁾.

De voorstanders der uitlevering ook van eigen onderdanen zijn van meening, dat het delict het best kan worden berecht ter plaatse waar het begaan is. De locus delicti commissi schenkt den beklagde de meeste waarborgen voor eene billijke berechting.

1) Hugo Grotius: De jure belli ac pacis, t. a. p., Lib. II, cap. 2, De his quae hominibus communiter competunt, § 3 volg., doet deze verplichting steunen op het natuurrecht.

2) Zie o. a. Dr. L. von Bar: Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862, p. 586 volg. en Garraud: Traité etc., 1888, Tome I, p. 264 volg. en de daar ter plaatse genoemde schrijvers.

3) Duitschland en Oostenrijk leveren ook zonder tractaat uit.

4) Zie Annuaire de l'Institut du droit International, dl. V.

5) Zie Annuaire, t. a. p., dl. VIII.

6) Zie Annuaire, t. a. p., dl. IX.

7) Engeland en Amerika maken hierop eene uitzondering. Zie o. a. de rapporten over de vraag: Faut-il admettre l'extradition des nationaux, in de Travaux préparatoires, première section, deuxième question, voor het congrès pénitentiaire te Brussel, 1900; Ivanowsky et Challandes: Livraison I, vol. 2, p. 47; Hamburger: Livraison II, vol. 3. p. 213; Garçon: dito, p. 201; Zürcher: Livraison III, vol. 3. p. 461; Albérie Rolin: Livraison IV, p. 523.

8) Tegen deze uitlevering o. a. Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 400; Berner: Lehrbuch u. s. w., (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 267; Dr. L. von Bar: Das Internationale Privat- und Strafrecht, 1862, p. 600 volg.; von Martitz: Internationale Rechtshilfe u. s. w., t. a. p., Erste Abtheilung, p. 305. Voor deze uitlevering o. a. Lammasch: Auslieferungspflicht, t. a. p., p. 396; Garraud: Traité etc., 1888, Tome I, p. 268 volg; Billot: Traité etc., t. a. p., p. 74.

De voorstanders der niet-uitlevering beweren, dat uitlevering van eigen onderdanen zou zijn zoowel eene krenking van de waardigheid van den staat, eene inbreuk op de nationale souvereiniteit, en eene verkrachting van de rechten van den beklaagde. Men acht het denkbeeld eigen onderdanen over te leveren aan eene vreemde justitie eene verloochening van rechtvaardigheid en humaniteit. Verder is men van meening, dat mag getwijfeld worden aan de deugdelijkheid van de buitenlandsche wetgeving en aan de onpartijdigheid van den vreemden rechter.

Somtijds wordt ook de bedenking vernomen, dat men door uitlevering van eigen onderdanen deze onttrekt aan den rechter, dien de wet hen aanwijst.

Hoewel moet worden toegestemd, dat deze argumenten van de tegenstanders der uitlevering van eigen onderdanen allermint steekhoudend zijn, is toch om andere redenen hunne uitlevering niet geoorloofd.

Dat de eigen onderdaan recht op niet-uitlevering zou hebben is evenmin gemotiveerd als dat de waardigheid van den staat, die immers vrijwillig uitlevert, gevaar zou loopen. Wantrouwen in de buitenlandsche wetgeving en justitie is, tenminste wanneer het staten geldt, die ongeveer op denzelfden trap van ontwikkeling staan, zonder bewijs, allermint gerechtvaardigd en een ongegrond in verdenking brengen van de onpartijdigheid en plichtsbetrachting van den vreemden rechter.

Wat het bezwaar betreft van de onttrekking aan den rechter, dien de wet aanwijst; dit wordt te niet gedaan door de overweging, dat wanneer de uitlevering bij de wet geregeld wordt, deze immers den buitenlandschen rechter aanwijst als competent tot de berechting.

Op grond van de genoemde bedenkingen behoeft men zich dus niet te laten weerhouden van de uitlevering van eigen onderdanen.

Het bezwaar, dat hiertegen bestaat, is gelegen in den band, die krachtens het personaliteitsbeginsel tusschen staat en onderdaan bestaat en welke moet leiden tot berechting van den eerste zoo de laatste zich bevindt op zijn territorium.

Ten opzichte van *den staat, aan wien uitgeleverd wordt*, kan zoowel volgens het territorialiteits- als volgens het personaliteitsbeginsel gehandeld worden, al naarmate, hetzij aan den staat, op wiens gebied het delict is gepleegd, hetzij aan dien, waartoe de delinquent behoort, uitgeleverd wordt.

In zake de kwestie wat geschieden moet, indien er concurrentie bestaat in aanvraag tot uitlevering bij het plegen van meerdere misdrijven, bestaat geene eenstemmigheid. Sommigen laten de prioriteit der aanvraag beslissen, volgens anderen gaat de staat voor, waartoe de pleger van het misdrijf behoort.

Op de vergadering van het „Institut” te Oxford werd als beginsel aangenomen, dat die staat de voorkeur verdient te hebben, waar het zwaarste misdrijf is gepleegd.

Wat betreft de *feiten* waarvoor uitgeleverd wordt, geldt in de internationale praktijk algemeen als regel, dat voor uitlevering alleen in aanmerking komen gemeene misdrijven van ernstigen aard (ook poging en medeplichtigheid).

Terwijl oorspronkelijk, n.l. ten tijde dat de uitlevering nog geheel eene politieke zaak was, juist alleen voor politieke misdrijven werd uitgeleverd, veranderde dit toen het instituut eene rechtsinstelling werd.

Als meest bekende gronden, waarop de uitlevering wegens politieke misdrijven wordt bestreden, kunnen worden genoemd:

1°. De bedoelde delicten zouden zijn onttrokken aan het algemeene belang, in zooverre hij, die in het eene land om politieke redenen b.v. eenen moord beging, dit niet zal herhalen in een ander land.

2°. Het onzedelijke van de daad zou ontbreken, in zooverre vaak hoogst verdienstelijke en fatsoenlijke menschen om politieke redenen eene misdaad begaan.

3°. De rechtspraak over politieke misdadigers zou doorgaans niet onpartijdig zijn, in zooverre het politieke motief vaak verzwarenden en verlichtenden invloed zou uitoefenen, terwijl in landen waar de jury bestaat, het gevaar niet gering zou wezen, dat de volksgunst op handen van politieke misdadigers is ¹⁾).

Deze argumenten zijn weinig steekhoudend. Zou er, zoo deze b.v. door anarchisten begaan worden, geen algemeen belang bij politieke misdrijven betrokken zijn? Maakt de omstandigheid, dat men om politieke redenen een misdrijf begaat, de daad minder onzedelijk, heiligt het doel de middelen of wel is elk misdrijf, onverschillig van het motief, niet als iets onzedelijks te beschouwen? Zouden ten slotte de bezwaren tegen de rechtspraak over politieke misdadigers niet uit den weg zijn te ruimen, door in de tractaten dienaangaande voorwaarden te stellen?

Het jaar 1856 was een keerpunt in den toestand van absolute uitsluiting van politieke misdrijven, toen naar aanleiding van eenen aanslag op Napoleon ²⁾, krachtens de z.g.n. attentats-clausule vorstenmoord,

1) Zie o. a. Dr. L. von Bar: Das Internationale Privat- und Strafrecht, 1862, p. 593.

2) Zekere Jaco, die in 1856 eenen aanslag deed op Napoleon III, vluchtte naar België, welk land naar aanleiding van de onmogelijkheid, op grond van het politieke motief van den aanslag Jaco uit te leveren, bij eene wet van 22 Maart 1856, koningsmoord, ook moedwilligen doodslag en vergiftiging, in de Belgische wet onder het politieke misdrijf schrapte.

(n.l. moord, doodslag en vergiftiging van het hoofd eener vreemde regeering en diens familie) in de meeste tractaten uit de rij der misdrijven, waarvoor geene uitlevering plaats had, werd gelicht ¹⁾).

Wat betreft den *vorm*, waarin de uitlevering geschiedt; in overeenstemming met de regelen op het Oxfordsche congres getroffen, wordt ze langs diplomatieken weg gevraagd ²⁾).

Nadat de aanvraag is ingekomen, wordt de persoon, wien het betreft, of, zooals in Engeland, op bevel des rechters, of wel, zooals in Frankrijk, op bevel der regeering, aangehouden.

Voordat het verzoek tot uitlevering wordt ingewilligd, heeft een formeel onderzoek plaats, waaruit de waarschijnlijkheid moet blijken, dat de aangehoudene de dader is van het feit, waarvoor uitlevering wordt gevraagd, en dat er geene bezwaren tegen de uitlevering bestaan ³⁾).

Het bedoelde onderzoek heeft plaats door den rechter, aan wiens advies de regeering al (b.v. Engeland of Zwitserland) of niet (b.v. België) gebonden is ⁴⁾).

Wat het tenuitvoerleggen betreft; in deze is de beslissing steeds aan de regeering.

De *gevolgen* der uitlevering zijn o.a., dat de uitgeleverde gestraft wordt volgens de wetten van het land, dat de uitlevering vroeg. De voorwaarde, dat niet anders vervolgd zal worden dan voor het feit waarvoor de uitlevering is gevraagd, is niet altijd met zoovele woorden gesteld, doch desniettemin algemeen erkend.

Men moet zich terzake hiervan verlaten op de goede trouw van den staat die de uitlevering vroeg, alsook dat de berechting voor den gewonen rechter zal plaats hebben.

1) Alleen Engeland, Zwitserland en Italië weigerden de clause in hunne tractaten op te nemen.

2) In spoedeisende gevallen kan, vóór de indiening van het diplomatieke verzoek, eene onverwijlde aanhouding door de justitie van het land, waarin de misdadiger zich ophoudt, op aanvraag plaats hebben.

3) Het onderzoek loopt over de identiteit van den persoon, de competentie van den aanvragenden staat, de al of niet verjaring van het feit, de vraag of reeds eene strafvervolgung is ingesteld dan wel of de dader ter zake van het gepleegde feit reeds is veroordeeld, ten slotte of het betrokken feit in het tractaat genoemd is.

4) Het Oxfordsche congres gaf in artikel IX de voorkeur aan het Engelsche stelsel, d. i. aan de zelfbeslissing door den rechter.

HOOFDSTUK III.

HET STRAFBARE FEIT.

A. Algemeene Leerstukken.

EERSTE AFDEELING.

Het strafbare feit in het algemeen.

Ten einde zoowel handelen als laten, alsmede de verschillende openbaringsvormen van strafbare gedragingen onder éénen naam te vereenigen, is het aan te bevelen de uitdrukking te gebruiken delict of *strafbaar feit*.

Het strafbare feit heeft twee zijden, n.l. in de eerste plaats eene uitwendige of *objectieve*, in zooverre het zich vertoont als een menschelijk doen of laten, bestaande in overtreding van eene wetsnorm, met het gevolg, dat eene verandering in de buitenwereld ontstaat, door de wet onder bedreiging van straf verboden, het z.g.n. *corpus delicti*.

Daar de wet rechtsnormen tot wetsnormen stempelt, is in de overtreding van eene wetsnorm ook die van eene rechtsnorm gelegen, waarmede de strafbare daad zich openbaart als eene onrechtmatige gedraging.

In de tweede plaats vertoont het strafbare feit eene inwendige of *subjectieve*, eene schuldzijde, in zooverre de strafbare gedraging het gevolg is van eene werkzaamheid van den wil, die toerekenbare schuld doet ontstaan.

Beide, het in- en uitwendige bestanddeel moeten objectief aanwezig zijn, d. i. niet alleen naar de meening van den dader. Het ingebeelde delict (*delictum putativum*, *Wahndelict*), is geen delict.

Bij het ingebeelde delict meent de dader, dat zijne handeling in strijd is met eene wetsnorm, die zijne verbeelding schiep.

Op de vraag, welke feiten strafbaar moeten worden gesteld, is verschillend geantwoord.

Volgens Luden ¹⁾ openbaart zich het karakter van het delict in aanranding van de wet of van het objectieve recht. Daar volgens hem de z. g. „Rechtsverbrechen” eene aanranding van het objectieve recht inhouden, omdat ze op aanranding van subjectieve rechten zijn gericht ²⁾, komt zijn gevoelen in zooverre overeen met dat van andere schrijvers ³⁾, die het delict achten gepleegd te zijn tegen subjectieve rechten, welke het recht te beschermen heeft.

Tegen deze leer is opgemerkt, dat niet bij elke handeling een subjectief recht is betrokken ⁴⁾.

Volgens de theorie der sociale verdediging moeten rechtens verboden zijn die menschelijke gedragingen, waardoor levensbelangen, voor welker bescherming het recht heeft op te komen, worden bedreigd. Het recht toch staat volgens deze leer in dienst der menschelijke belangen, wier onderlinge verhoudingen en begrenzing het regelt.

De rechtsbelangen, welke de strafwet beschermt, worden doorgaans aangeduid met den naam rechtsgoederen ⁵⁾.

Volgens Binding ⁶⁾ is rechtsgoed alles wat in het oog des wetgevers voor de rechtsordening van belang is en de ongestoorde instandhouding waarvan ze daarom door normen moet verzekeren.

Volgens onze meening heeft de strafwet geene subjectieve rechten of maatschappelijke belangen te beschermen, maar heeft ze te handhaven Gods eeuwige rechtsorde en alle inbreuken daarop te straffen. Deze inbreuken kunnen zoowel gericht zijn tegen God en godsdienst als tegen Overheid, maatschappij of evenmensch.

1) Luden: *Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte*, 1840, Bd. II, p. 129 volg.

2) Luden: *Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte*, 1840, Bd. II, p. 172.

3) Zie von Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, t. a. p., 1847, § 21 volg.; Ortolan: *Eléments etc.*, 1855, t. a. p., Tome I, p. 229 volg.; Garraud: *Traité etc.*, t. a. p. (deuxième édition), Tome I, p. 182.

4) Binding: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 169; Mr. G. A. van Hamel: *Inleiding enz.* t. a. p., p. 167.

5) Voorstanders dezer leer o. a. Binding: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 169 volg.; von Liszt: *Lehrbuch u. s. w.*, (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 65 volg.; Mr. G. A. van Hamel: *Inleiding enz.*, t. a. p., p. 166 volg.

6) Binding: *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. I, p. 169.

TWEEDE AFDEELING.

Subject van het strafbare feit.

Subject is hij wiens wil zich in de handeling openbaart, d.i. een willend wezen, die zedelijke schuld heeft en aan wien die schuld kan worden toegerekend ¹⁾).

Alleen een menschelijk wezen kan dus subject van het strafbare feit zijn, terwijl dieren, levenlooze voorwerpen en rechtspersonen geen strafbaar feit kunnen begaan.

In onjuiste navolging van het Mozaische recht ²⁾ vindt men tot het eind der 18^e eeuw tal van voorbeelden, dat men ook dieren vonniste en executeerde. Zoo werd in 1266 een zwijn, dat een kind gebeten had, bij Parijs verbrand, in 1499 een koe, welke een kind gedood had, met de galg gestraft. In 1551 werd een vonnis uitgesproken tegen eenen stier, die eene vrouw doodde, in 1558 een man met de koe, met welke hij het crimen nefandum had gepleegd, verbrand, in 1594 een hond, die een kind had gedood, tot de galg veroordeeld, enz. ³⁾).

Ook levenlooze voorwerpen werden gevonnisd en geëxecuteerd, b.v. een boom, die op een mensch was gevallen, in stukken gezaagd ⁴⁾).

Evenmin als dieren of voorwerpen kunnen rechtspersonen strafbare handelingen verrichten.

Bij de oudere Italiaansche criminalisten gold de leer, dat de universitas kon worden gestraft ⁵⁾), waartegen zich in later tijd inzonderheid von Savigny ⁶⁾ en von Feuerbach ⁷⁾ verzetten.

In den laatsten tijd openbaart zich weer een streven, hetwelk de strafbaarheid van rechtspersonen voorstaat ⁸⁾).

1) De nieuwe richting stelt in plaats van l'individu criminel la foule criminelle, zie o. a. Prins: Science pénal etc., t. a. p., p. 121.

2) Zie voren p. 61.

3) Zie o. a. Birriat-Saint-Prix: Rapport et recherches sur les procès et jugemens relatifs aux animaux, 1829; Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 859; Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., B. II., p. 197.

4) Zie o. a.: F. C. Domela Nieuwenhuis: Het wezen der straf, t. a. p., p. 60.

5) Zie o. a. Geib, Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 199 volg.

6) Von Savigny: System etc., t. a. p., Bd. II, p. 810 volg.

7) Von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, t. a. p., 1847, § 28.

8) Zie von Liszt, Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 123, noot 1.

Wanneer men bij het strafrecht uitgaat van zedelijke schuld, is het plegen van strafbare feiten door rechtspersonen, die geene zedelijke schuld kunnen bezitten, uitgesloten.

Hoewel ieder mensch subject van strafbare feiten kan zijn, behoudens bepalingen betreffende uitsluiting, vermindering en verhooging der strafbaarheid tengevolge van bijkomende omstandigheden, zijn er in de meeste wetboeken bepaalde personen, afgescheiden van genoemde omstandigheden, buiten de strafrechtelijke verantwoordelijkheid geplaatst, n.l. koning, regent en leden van vertegenwoordigende colleges.

Vroeger gold de regel „princeps legibus solutus est” en in het Engelsche recht „the king can not do wrong”.

De leer, dat de koning strafrechtelijk onverantwoordelijk is, verdient afkeuring. Als drager van de hoogste souvereiniteit is hij in de eerste plaats aan de wet gebonden, terwijl hij als mensch wel degelijk strafbare feiten kan begaan. Vervolging en executie zullen echter doorgaans uitgesloten zijn.

Dat de leden van vertegenwoordigende colleges, al is het dan slechts voor bepaalde handelingen (n.l. voor hetgeen zij in de vergadering qualitate qua hebben gezegd of schriftelijk overgelegd), niet strafrechtelijk verantwoordelijk zouden zijn, is ongerijmd.

De grond, waarop de uitsluiting steunt, is het algemeene belang. Daar echter het strafrecht niet in dienst staat van het algemeene belang doch van de gerechtigheid, behooren alle inbreuken op die gerechtigheid, welke de wet strafbaar heeft gesteld, tegenover een ieder strafbaar te zijn ¹⁾.

DERDE AFDEELING.

Het objectieve element.

De menschelijke gedragingen kunnen zich openbaren in een doen, een nalaten, of een doen door nalaten.

Achtereenvolgens zullen het doen en het nalaten worden behandeld.

1) Jhr. Mr. O. Q. van Swinderen: Over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leden der Kamers, in de Bijdragen enz., 1868, p. 33 volg. Zie ook Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 668.

Daad en gevolg.

Er zij op gewezen, dat de strafbare daad zich op geene andere wijze vormt dan die welke strafrechtelijk irrelevant is. Het eenige verschil tusschen beide bestaat hierin, dat de eene daad strafbaar is, de andere niet.

Waaruit nu bestaat de materieele daad?

Eene daad is eene bewust verrichte spierbeweging, als uiting van den wil, met het doel een gevolg te weeg te brengen.

De spierbeweging (meestal een complex van spierbewegingen) is eene werkzaamheid der beweegzenuwen. Het mechanisme van het menschelijke lichaam verricht datgene, wat als het meest geschikt bevonden is om het beoogde gevolg te bereiken. Meerdere spierbewegingen op een gevolg gericht worden samen als eene handeling beschouwd.

De spierbeweging moet zijn eene uiting van den wil, in welk psychisch element het zwaartepunt der geheele handeling ligt, m.a.w. de wil is de hartader van het strafrecht, die het leerstuk van opzet en schuld, alsmede dat der zedelijke verantwoordelijkheid bepaalt.

Niet als handelingen zijn te beschouwen:

1°. Spierbewegingen, die niet gewild zijn, als zuivere passieve bewegingen, b.v. passief iemand ergens tegen aangooien, en reflex-bewegingen, b.v. iemand in eenen toestand van verdooving verkeerend, slaat zijne hand uit.

2°. die werkzaamheden van den geest, welke zich bepalen tot gewaarwordingen en begeerten, zonder bewegingsverschijnselen in het leven te roepen, volgens den regel „cogitationis poenam nemo patitur”.

Elke handeling moet een gevolg hebben, bestaande in eene verandering in de buitenwereld ¹⁾. Het gevolg is de belichaming der handeling.

De verandering, door het gevolg teweeggebracht, kan al of niet uiterlijk waarneembaar zijn en in de stoffelijke of wel in de psychische wereld inwerken.

Zeer vele, geheel verschillende, veranderingen kunnen door eene materieele daad worden veroorzaakt, Men heeft hierbij in het oog te

1) Vaak wordt er onderscheid gemaakt tusschen materieel en formeel misdrijf. Het materieele misdrijf zou dan eerst voltooid zijn, wanneer de daad een bepaald gevolg had, terwijl het formeele misdrijf reeds voltooid zou zijn met de daad. Deze onderscheiding is onjuist. Elke daad heeft een gevolg en wordt wegens dat gevolg gestraft. Er is geene spierbeweging denkbaar zonder eenig gevolg te hebben, hoe gering of voorbijgaand ook.

houden, dat elk gevolg eene zelfstandige handeling vormt, dus zoovele gevolgen, zoovele handelingen.

Tusschen daad en gevolg, d. i. tusschen de gewilde spierbeweging en den door deze in het leven geroepen toestand, moet een verband bestaan, d. w. z. het een moet het gevolg zijn van het ander. Men noemt dit *causaalverband*.

Men onderscheide wel de leer van de causaliteit van den wil, een leerstuk, dat bij het schuldvraagstuk behandeld wordt en die van de *causaliteit* van de daad ¹⁾, welke de vraag behandelt in hoeverre eene gebeurtenis het gevolg is van wat voorafging.

Het leerstuk der causaliteit is daarom vooral ook van belang, omdat het tal van algemeene leerstukken beheerscht, als b. v. dat van den samenloop, der poging en der deelneming.

Bij de leer der causaliteit doet zich deze moeielijkheid voor, dat een concrete toestand het resultaat is van eene menigte samenwerkende factoren, van welke men geene enkele kan wegdenken, zonder dat ook het resultaat vervalt, m. a. w. elke gebeurtenis ontstaat door de samenwerking van eene reeks van handelingen, welke alle te zamen als hare oorzaak moet worden beschouwd.

De vraag is wanneer er een oorzakelijk verband tusschen eene menscheijke handeling en een ingetreden gebeurtenis mag worden aangenomen.

Iemand koopt b. v. een vuurwapen, waarmee hij een ander verwondt,

1) *Lit.* Luden: *Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte*, 1840, Bd. II, p. 262 volg.; Dr. L. von Bar: *Die Lehre vom Kausalzusammenhang*, 1871; Pfizer: *Zur Lehre vom Causalzusammenhang*, in de *Gerichtssaal*, 1875, Bd. XXVII, p. 548 volg.; von Buri, *Zur Causalitätsfrage*, in de *Gerichtssaal*, 1878, Bd. XXIX, p. 269 volg.; Birkmeijer: *Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht*, in de *Gerichtssaal*, 1885, Bd. XXXVII, p. 257 volg.; von Buri: *Die Causalität und ihre strafrechterliche Beziehungen*, 1885; E. P. F. van den Bogaert: *Het gevolg van een misdrijf grond voor strafverzwaring* (Dissertatie, Amsterdam), 1885, p. 24 volg.; Janka: *Zur Kausalitätsfrage*, in het *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, 1889, Bd. IX, p. 499 volg.; Huther: *Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts*, 1893; Thon: *Rektorsrede über den Begriff der Kausalität*, 1894; Kühles: *Fragen der Causalität* (Dissertation, München), 1895; Horn: *Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht*, 1896; von Brünneck: *Die herrschende Kausalitätstheorie* (Dissertation, Halle), 1897; Mayer: *Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht*, 1899; M. Rümelin: *Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht*, 1900; Erich Hartmann: *Das Kausalproblem im Strafrecht*, 1900; Radbruck: *Die Lehre von der adae quaten Verursachung*, 1902; Mr. Paul Scholten: *De Causaliteitsvraag in het leerstuk der schadevergoeding buiten contract*, in het *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1902, Dl. 21, p. 265 volg. en 414 volg.; von Rohland: *Die Kausallehre des Strafrechts. Ein Beitrag zur praktischen Kausallehre*, 1903.

die zich om geneeskundige hulp naar het ziekenhuis begeeft, waarbij hij onderweg valt, waardoor zijne wond verergert. Eene onzaakkundige behandeling doet bloedvergiftiging ontstaan, zoodat de patient sterft.

Wat is nu de oorzaak van zijnen dood, het maken van het vuurwapen, het koopen er van, de verwonding, de val, of de onzaakkundige geneeskundige behandeling?

Op de vraag wat als oorzaak eener bepaalde handeling is te beschouwen, heeft men verschillend geantwoord.

Bij de oudere criminalisten werd de vraag casuistisch behandeld, speciaal bij doodslag ¹⁾.

In den nieuweren tijd is vooral tweeërlei meening verkondigd, n.l.

I. Iedere omstandigheid, die men niet weg kan denken zonder dat het gevolg wegvalt, is oorzaak, m.a.w. alle omstandigheden zijn als gelijkwaardig te beschouwen.

De voornaamste voorstanders dezer meening zijn von Buri ²⁾, Janka ³⁾, von Liszt ⁴⁾, Hartmann ⁵⁾ en van Hamel ⁶⁾.

II. Volgens de andere leer wordt er naar beperking gestreefd van het voorgaande, in zooverre de gelijkwaardigheid der verschillende omstandigheden wordt ontkend en gezocht wordt naar eenen maatstaf, krachtens welken aan een der omstandigheden het karakter van oorzaak kan worden toegekend.

Men heeft hierbij te onderscheiden hen, die zoeken naar:

a. een quantitatief verschil.

b. een kwalitatief verschil.

Inzake a zijn vierderlei opvattingen te onderscheiden, n.l. de:

1. Theorie van von Bar ⁷⁾.

Volgens deze theorie is eene menschelijke handeling dan oorzaak van een gevolg, wanneer ze die voorwaarde in het leven heeft geroepen, waardoor de anders als regelmatig gedachteloop der verschijnselen eene andere is geworden.

2. Theorie van Binding ⁸⁾.

Binding neemt twee reeksen van voorwaarden aan, n.l. die welke tot

1) Zie hierover nader: Mr. G. A. van Hamel, Inleiding enz., t. a. p., p. 192.

2) Von Buri: Die Causalität u. s. w., t. a. p., p. 38 volg.

3) Janka: Das österreichische Strafrecht (vierte Auflage), p. 60 volg.

4) Von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 127 volg.

5) Erich Hartmann: Das Kausalproblem, t. a. p., p. 45 volg.

6) Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz. t. a. p., p. 193 volg.

7) Dr. L. von Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhang, t. a. p., p. 371.

8) Binding: Die Normen u. s. w., (zweite Auflage), Bd. I, p. 116.

het in het leven roepen van het gevolg medewerken en die, welke zijn ontstaan tegenhouden. Hij beschouwt nu als oorzaak die voorwaarde, welke aan de eerste reeks het overwicht over de tweede bezorgt.

3. Theorie van Birkmeijer ¹).

Birkmeijer beschouwt die omstandigheid als oorzaak, welke meer dan de andere het gevolg heeft teweeggebracht.

4. Theorie der *atequate* of *volledige veroorzaking*.

Volgens deze theorie zal slechts die omstandigheid als oorzaak in aanmerking komen, welke, ingevolge den geregelden loop der dingen in staat is het gevolg in het leven te roepen ²).

b. Volgens de leer, welke een kwalitatief onderscheid aanneemt tusschen de verschillende omstandigheden, die van invloed geweest zijn op het gevolg, wordt aan een dezer de qualiteit van oorzaak toegekend ³).

Het Laten ⁴).

Onder het laten verstaat men het niet verrichten van eene verplichte handeling, waarbij de wil op het nalaten gericht was.

Onder strafbaar laten is te verstaan dat niet-handelen, ingevolge waarvan eene verandering in de buitenwereld ontstaat door de strafwet onder bedreiging van straf verboden.

Laten beteekent dus iets niet doen, m. a. w. het nalaten van eene handeling. Eene handeling werd vereischt, omdat het nalaten er van middellijk of onmiddellijk iets doet plaats hebben, wat de wet verbiedt.

Het is de vraag in hoeverre er tusschen het nalaten en het gevolg, waarvan het teweegbrengen verboden is, een oorzakelijk verband bestaat.

1) Birkmeijer: Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht, in de Gerichtssaal, 1884, p. 257 volg.

2) J. von Kries: Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit, in het Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, Bd. XII, p. 180; Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, 1890, p. 67 volg.; Rümelin, Die Verwendung u. s. w., t. a. p., p. 271; Mr. Paul Scholten: De Causaliteitsvraag enz., t. a. p., p. 293 volg.

3) Zie de voorstanders dezer meening bij von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 132.

4) Lit. Krug: Commentar zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, von 11 August 1855. Abtheilung I—IV, 1855, Vierte Abtheilung. II, Ueber unterlassungsverbrechen, p. 21 volg.; Glaser: Über Strafbare Unterlassungen, in die Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, 1858, Bd. I, p. 287 volg.; von Rohland: Die Strafbare Unterlassung, 1887; Kropveld: Bijdrage tot de leer van het strafbare laten (Dissertatie, Amsterdam), 1889; Sturm: Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung, 1895.

In vroegeren tijd bestond hierover geen strijd, men behandelde de zaak casuïstisch ¹⁾).

De strijd over de vraag van de causaliteit van het laten is geboren uit de overweging, dat eene niet-handeling nooit de oorzaak kan zijn van een positief verschijnsel, eene verandering in de buitenwereld.

Luden ²⁾ was de eerste, die het probleem stelde. Hij zoekt het positieve element in het anders handelen. Hij, die een delict door laten pleegt, bereikt het gevolg door de natuurkrachten niet te stuiten.

Von Buri ³⁾ acht het causale element gelegen in de vernietiging eener verhinderende voorwaarde.

Geyer ⁴⁾ is van meening, dat het laten wel een niet verhinderen, maar nooit het bevorderen van een gevolg, dus nooit causaal kan zijn. De reden, dat het laten desniettemin verantwoordelijkheid schept, berust hierop, dat het op al of niet levende wezens inwerkt, b.v. de hond zal dan alleen bijten, indien zijn meester nalaat hem terug te roepen ⁵⁾).

Hertz ⁶⁾ verwerpt de causaliteit van het laten.

Inderdaad bestaat er in mechanischen zin ook geen causaal verband tusschen een niet-doen en een positief verschijnsel.

Het laten is te beschouwen als een niet-ingrijpen in eene inwerking zijnde causaalreeks. Hij die b.v. een kind op straat ziet zitten, terwijl er een rijtuig komt aanrollen, is oorzaak van den dood van dat kind, indien hij het voor overrijden had kunnen bewaren, want de causaalreeks, die het overrijden en den dood van het kind tengevolge had, zou door zijne reddende handeling gestuit zijn geworden. Zijn nalaten was dus oorzaak, dat de causaalreeks hare noodlottige richting behield en leidde tot den dood van het kind ⁷⁾).

1) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 197 en von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 136.

2) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 219 volg.

3) Von Buri: Ueber Causalität und deren Verantwortung, 1873, p. 96 volg.

4) Geyer: Grundriss, t. a. p., Bd. I, p. 124 volg.

5) Zie Kropveld: Bijdrage enz., t. a. p., p. 57.

6) Hertz: Das Unrecht in den allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880, Bd. I, p. 221 volg.

7) Van dezelfde meening is ook Kropveld: Bijdrage enz., t. a. p., p. 70 volg.

VIERDE AFDEELING.

Indeeling der strafbare feiten.

De indeeling der strafbare feiten heeft plaats naar den vorm, dien ze aannemen.

De vorm is de zinnelijk waarneembare gedaante, die de wil aanneemt, wanneer hij zich in een strafbaar feit openbaart.

Naar de verschillende vormen nu zijn de strafbare feiten te onderscheiden:

1. Misdrijven en overtredingen.
2. Dolose en culpose delicten.
3. Commissie- en omissiedelicten.
4. Zelfstandige en voortgezette delicten.
5. Afloopende en voortdurende delicten.
6. Enkelvoudige en samengestelde delicten.
7. Eenvoudige, gequalificeerde en geprivilegieerde delicten.
8. Gemeene en politieke delicten.
9. Delicta communia en propria.

1. Misdrijf en overtreding ¹⁾.

Sedert de 17^e eeuw kwam, onder invloed van Carpsovius, eene driedledige indeeling der strafbare feiten in gebruik, waarbij onderscheid werd gemaakt tusschen crimina levia, atrocita en atrocissima.

In den Franschen Code Pénal (art. 1) wordt de driedledige verdeling in crimes, délits en contraventions, d. i. misdaden, wanbedrijven en overtredingen, gehuldigd. De Code sloot zich hiermee aan bij de in de oude Fransche praktijk gemaakte onderscheiding tusschen délits de grand criminel, de petit criminel en délits ou contraventions de police locale.

De onderscheiding is niet principieel, doch hangt samen met de zwaarte van het vergrijp, de grootte der straf en de rechterlijke competentie ²⁾.

1) *Lit.* Mr. H. van der Hoeven: De vraag, mag het wetboek van strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden, beantwoord, 1884, p. 29 volg.; Idem: Misdrijven en overtredingen, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1886, Dl. I, p. 453 volg.; Mr. M. S. Pols: De verdeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1886, Dl. I, p. 225 volg.; L. van Andel: De verdeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen (Dissertatie, Amsterdam), 1894; K. F. Creutzberg: Misdrijf en overtreding (Dissertatie, Utrecht), 1904.

2) Garraud: *Traité etc.* t. a. p., 1888, Tome I, p. 129.

De drieledige indeeling is overgenomen in de wetgeving van Duitschland, België, Oostenrijk, Hongarije en Rusland.

Uit een strafrechtelijk oogpunt wordt ze tegenwoordig bijna algemeen verworpen.

In de strafwetboeken van Nederland, Italië, Noorwegen, Bulgarije en het Zwitsersche ontwerp wordt dan ook eene tweeledige onderscheiding gevolgd.

De splitsing der eigenlijke misdrijven in twee klassen is overoud en wordt nagenoeg in alle tijden en bij alle volken gevonden.

Ze had oorspronkelijk eenen strafrechtelijken grond, daar ze een gevolg was van de trapsgewijze ontwikkeling van het publiekrechtelijke karakter van misdrijf en straf ¹⁾.

In het Oud-Germaansche recht wordt onderscheid gemaakt tusschen Friedensbrüche en Rechtsbrüche ²⁾, ten tijde der capitularia tusschen causae majores en minores, in de latere middeleeuwen tusschen Friedensbrüche, die gestraft werden aan „hals en hand”, en Frevel, die gestraft werden aan „huid en haar” ³⁾.

Duitsche schrijvers ⁴⁾ onderscheiden tusschen Rechtsverbrechen en Gezeetzverbrechen. Rechtsverbrechen zijn strafbare feiten, welke eene aanranding van het objectieve recht bevatten, omdat zij op aanranding van subjectieve rechten zijn gericht ⁵⁾. Gezeetzverbrechen zijn aanrandingen van het objectieve recht, terwijl zij gericht zijn op het verrichten van iets, dat bij de wet verboden is ⁶⁾. Deze indeeling der strafbare feiten in Rechtsverbrechen en Gezeetzverbrechen valt samen met die in Rechtsverbrechen en Polizeiverbrechen, welke in bijna alle oudere duitsche leerboeken wordt aangetroffen ⁷⁾.

De meest juiste onderscheiding is die in misdrijf en overtreding, waartusschen een kwalitatief verschil bestaat.

Sommige schrijvers ⁸⁾ ontkennen dit kwalitatieve verschil, terwijl er

1) Zie Mr. M. S. Pols: De verdeeling enz., in het Tijdschrift voor Strafrecht, t. a. p., p. 225.

2) Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 268.

3) Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 271.

4) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 166 volg.

5) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 172.

6) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 173.

7) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 173.

8) O. a. Mittermaier: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung u. s. w.,

omtrent den grond, waarop het kwalitatieve onderscheid berust, geene overeenstemming bestaat.

Pols maakt onderscheid tusschen datgene, wat het volksbewustzijn, de volksrechtsovertuiging, zich uitende in de gewoonte, als recht deed erkennen, en recht uitsluitend gegrond op gebod of verbod der Overheid.

Bij de taak der Overheid inzake de handhaving des rechts heeft men te onderscheiden tweeërlei element.

Vooreerst is de Overheid van Godswege ingesteld tot handhaving Zijner gerechtigheid. Wordt derhalve eene daad gepleegd, die inbreuk maakt op de gerechtigheid Gods en indruischt tegen de rechtsbeginselen, die God zelf ons in Zijn Woord heeft geopenbaard, dan is het de roeping der Overheid om als handhaafster dier gerechtigheid den schuldige te straffen.

Daarnaast heeft de Overheid eene tweede functie. Zij is het hoofd der staatsgemeenschap. Als zoodanig komt haar toe de zorg voor het behartigen der publieke belangen. In deze qualiteit vaardigt zij uit algemeene regelen, die de burgers moeten in acht nemen. Een vergriep tegen deze regelen wordt door de Overheid eveneens gestraft.

De Overheid heeft dus te handhaven:

a. voorschriften, bestemd om de werking der Goddelijke geboden, die nog in de rechtsovertuiging van het volk leven, te waarborgen.

b. voorschriften, die gesteld zijn, teneinde preventief werkzaam te wezen in het belang der openbare orde. „Op de overtreding van deze bevelen is straf gesteld, niet omdat ze ongehoorzaamheid tegen de zedelijke orde opleveren, maar omdat zij de algemeene welvaart zou kunnen schaden” ²).

De eerste rubriek nu, welke de vergriepen omvat tegen de gerechtigheid Gods en Zijne wet, heet men *misdrifven*. De delicten tegen de publieke orde, zooals de Overheid die voorschreef en regelde, noemt men *overtredingen*.

1841, Bd. I, p. 230; Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1848, § 31; Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 181; Schaper: Begriff des Verbrechen's, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 94; Binding: Die Normen u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 186 volg.; Mr. H. van der Hoeven: De vraag, mag het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden, beantwoord, t. a. p., p. 29 volg.; Mr. D. Simons: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 79.

1) Mr. M. S. Pols: De verdeeling enz., in het Tijdschrift voor Strafrecht, t. a. p., p. 236.

2) L. van Andel: Die indeeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen, t. a. p., p. 33.

2. Dolose en Culpose delicten.

Deze, met de schuldleer in verband staande onderscheiding, zal ter plaatse behandeld worden.

3. Commissie- en Omissiedelicten ¹⁾.

In verband met doen en laten kan men de delicten onderscheiden in die, welke bestaan in overtreding van een verbod of in het niet nakomen van een gebod.

Naast deze commissie- en omissiedelicten, heeft men delicta commissionis per omissionem commissi, z.g.n. oneigenlijke commissiedelicten ²⁾, welke bestaan in eene handelen door middel van een nalaten; b.v. de moeder, die haar kind doet omkomen door het voedsel te onthouden.

4. Zelfstandige en voortgezette delicten of delicta continuata ³⁾.

Een voortgezet misdrijf is een zoodanig, waarbij iemand onmiddellijk na elkander en tot uitvoering van hetzelfde besluit meerdere gelijksoortige handelingen verricht, welke ieder op zich zelve reeds een misdrijf opleveren, doch die wegens de eenheid van het besluit en het doorgaande der handeling slechts als één misdrijf worden aangemerkt.

5. Aflopende en voortdurende delicten, of delicta continua.

Aflopend is het delict hetwelk met éene handeling voltooid is.

Voortdurend noemt men dat delict, waarbij de diverse handelingen zoo snel op elkander volgen, dat ze op éene voortgezette handeling gelijken.

Het delict bestaat dus in een laten voortduren van een met de wet strijdenden toestand.

Vaak worden de delicta continua met de delicta continuata verward, eveneens met die delicten, waarbij alleen de gevolgen voortduren.

Bij een voortdurend misdrijf duurt het misdrijf zelf voort, bij een voortgezet niet.

Zoowel bij aflopende als bij voortdurende delicten kan een voortduren van de gevolgen van het misdrijf worden voorkomen.

1) Zie nader Binding: Grundriss, t. a. p., p. 127.

2) Lit. von Buri: Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung, in de Gerichtssaal, Bd. XXII, 1869, p. 180 volg.; Sturm: Die Kommissions delikte durch Unterlassung und die Omissionsdelikte (zweite Auflage), 1884.

3) Zie o. a. von Stemann: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, in de Gerichtssaal, 1872, Bd. XXIV, p. 23 volg.

6. Enkelvoudige en samengestelde of collectieve delicten.

Enkelvoudig noemt men het delict, tot welks plegen éene handeling voldoende is.

Collectief is het delict, waarbij eene handeling meermalen achtereenvolgend moet gepleegd worden om een strafbaar feit op te leveren.

Het verschil met de *delicta continuata*, bestaat hierin, dat bij deze iedere gepleegde handeling op zich zelf reeds strafbaar is.

7. Eenvoudige, gequalificeerde en geprivilegieerde delicten.

Een delict is gequalificeerd of geprivilegieerd, wanneer het door bijkomende omstandigheden een zwaarder of lichter karakter verkrijgt.

8. Gemeene en politieke delicten.

Deze onderscheiding heeft alleen belang voor de uitlevering.

9. *Delicta communia* en *propria*.

Delicta communia zijn die delicten, welke door een ieder kunnen worden gepleegd, terwijl de *delicta propria* of standsdelicten (beroeps-, bedrijfs- en ambtsdelicten) slechts door bepaalde groepen van personen kunnen worden gepleegd.

VIJFDE AFDEELING.

Plaats en tijd van het plegen van het strafbare feit ¹⁾.

De vaststelling van de plaats waar en van het tijdstip waarop een strafbaar feit gepleegd wordt, is, wat de plaats betreft, van belang voor de al of niet toepasselijkheid der nationale strafwet, alsmede voor de competentie des rechters en wat aangaat den tijd, met betrekking tot de toepassing van den regel „*nullum delictum etc.*” en tot de verjaring.

1) *Lit.* C. H. B. Boot: De plaats des misdrijs (Dissertatie, Amsterdam), 1867; P. Elias: De plaats van het misdrijf (Dissertatie, Amsterdam), 1894; zie nader over buitenlandsche literatuur von Liszt: *Lehrbuch u. s. w.*, (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 139; S. Kusmanoff: Das örtliche Geltungsgebiet der Normen und Strafgesetzen, Prinzipielle Erörterungen (Dissertation, Halle), 1906.

De vaststelling baart geene moeielijkheid, wanneer het betreft strafbare feiten, die met eene enkele handeling voltooid zijn. Anders wordt het, wanneer handeling en gevolg tijdelijk of plaatselijk van elkander verwijderd zijn, m. a. w. wanneer de handeling in ruimeren zin zich uitstrekt over meerdere plaatsen.

De vraag is nu, welke rechter competent is.

Verschillend is hierop geantwoord. Te noemen zijn de:

1. *Leer der lichamelijke daad.*

Volgens deze theorie is de plaats, waar het delict is gepleegd, de plaats waar de dader persoonlijk de handeling heeft verricht.

Deze theorie is o. a. verkondigt door Hälschner ¹⁾, von Bar ²⁾, Kitzinger ³⁾ en von Liszt ⁴⁾.

2. *Leer van het instrument.*

Heeft de handeling plaats gehad door middel van eene door den dader als werktuig gebruikte menschelijke, dierlijke of mechanische kracht, zoo is het delict daar gepleegd, waar de in beweging gebrachte kracht hare uitwerking heeft. Wanneer men b. v. in Parijs een geschrift met lasterlijken inhoud op de post doet, teneinde het in een blad in Berlijn te doen publiceeren¹, pleegt men het delict te Berlijn.

De leer van het instrument wordt o. a. ten onzent verdedigt door Mr. Polak Daniels ⁵⁾.

3. *Leer van het gevolg.*

Volgens deze theorie is het delict aldaar gepleegd, waar het gevolg is ingetreden; b. v. wanneer men staande op Belgisch territoir, iemand, die zich bevindt op Duitsch grondgebied, doodschiet, zal het delict gepleegd zijn op de plaats waar het slachtoffer viel.

Deze leer is in Duitschland verkondigt door von Liszt ⁶⁾ en ten onzent door van Deinse ⁷⁾.

4. *Leer van meerdere plaatsen.*

Tegenover de onder 1, 2 en 3 genoemde opvattingen, welke er naar streven eene bepaalde plaats als locus delicti aan te wijzen, staat de meening, dat het delict geacht moet worden op verschillende plaatsen

1) Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, t. a. p., Bd. I, p. 152 volg.

2) Dr. L. von Bar: Das internationale Privat- und Strafrecht, t. a. p., p. 554 volg.

3) Kitzinger: Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, 1902, p. 173.

4) Von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 139.

5) Mr. J. G. Polak Daniels: Waar moet het misdrijf „oplichting” geacht worden te zijn gepleegd, enz., in Themis 1894, p. 177 volg.

6) Von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zehnte Auflage), p. 116.

7) Mr. A. F. van Deinse: De algemeene beginselen van het strafrecht, t. a. p., p. 321.

gepleegd te zijn. Wanneer dus een delict zich over meerdere plaatsen heeft uitgestrekt, komt voor de berechting meer dan eene plaats in aanmerking.

Deze leer is in Duitschland o.a. verkondigd door Binding ¹⁾, in Frankrijk door Ortolan ²⁾ en Garraud ³⁾ en ten onzent door van Hamel ⁴⁾.

Inderdaad is het onjuist om, zoo een delict zich over meerdere plaatsen heeft uitgestrekt, éene dier plaatsen als locus delicti te willen aanwijzen. Indien één moment van het delict op deze, een ander op gene plaats valt, dan is ook een gedeelte van het delict op deze en een ander gedeelte op eene andere plaats gepleegd.

Daar berechting van een gedeelte van het delict op deze, en van een ander op gene plaats is uitgesloten, gaat het niet aan éene bepaalde plaats, met uitsluiting van andere, als locus delicti aan te wijzen, door hetzij b.v. aan de plaats van het plegen of aan die van gevolg prioriteit toe te kennen.

De rechters dier verschillende plaatsen zijn dus alle bevoegd, doch doordat een van hen de berechting aanvangt vervalt de competentie der andere.

Wat den *tijd* van het plegen betreft kan worden aangenomen, dat een misdrijf daar gepleegd is, waar het gevolg is ingetreden.

ZESDE AFDEELING.

Het subjectieve element.

DE SCHULD.

Schuld in het algemeen.

Men kan tweeërlei soort van schuld onderscheiden, n.l. de zedelijke schuld, welke anterieur is, en die, welke posterieur is aan de wilsvorming.

De zedelijke schuld ziet op de aansprakelijkheid voor de causa motiva van den wil. Er wordt hier beantwoord, waarom men iets gewild heeft en of men voor dat willen zedelijk aansprakelijk is.

Het determinisme, verwerpt de zedelijke schuld. De wil is door buiten den dader liggende motieven in beweging gebracht.

Bij het determinisme bestaat er eene gebondenheid van den wil aan de causaliteit, terwijl zich in de leer, die zedelijke schuld aanneemt, een gebondenheid van den wil aan Gods wet openbaart.

1) Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd I, p. 416 volg.

2) Ortolan: *Éléments de droit Pénal*, 1855, t. a. p., p. 351 volg.

3) Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (deuxième Tome I édition), p. 208.

4) Mr. G. A. van Hamel: *Inleiding enz.*, t. a. p., p. 208.

Deze gebondenheid doet plicht geboren worden. Zoodra er plichtsgevoel is, is er ook schuldgevoel en verantwoordelijkheid mogelijk.

Uit het schuldbewustzijn vloeit voort het berouw, hetwelk men wel heeft te onderscheiden van spijt.

Spijt is droefheid der wereld en vrees voor straf. Berouw daarentegen ziet niet op de daad, maar op den zedelijken toestand, het is zondaarsberouw, eene droefheid naar God ¹⁾).

Uit het bovenstaande volgt, dat men heeft te onderscheiden tweeërlei soort aansprakelijkheid, n.l. eene zedelijke aansprakelijkheid, samenhangende met zedelijke schuld, en eene formeele aansprakelijkheid, samenhangende met de in de tweede plaats genoemde schuld.

In de volgende bladzijden zal schuld in de beteekenis, zooals ze door alle criminalisten wordt aangenomen, nader besproken worden.

Schuld ²⁾ in deze beteekenis dan is de formeele verantwoordelijkheid van den dader voor het gepleegde feit.

Wat de historie betreft; in de oudste tijden, toen men alleen nog lette op de uitwendige zijde van de handeling, maakte men zelden verschil tusschen opzettelijke en niet-opzettelijke handelingen.

Het Romeinsche recht had een juister inzicht in de leer van opzet en schuld. Eene systematische behandeling ontbrak evenwel. Slechts verspreide aanwijzingen zijn te vinden.

De dogmatici der 16^e en 17^e eeuw werkten de Romeinschrechtelijke beginselen uit, veeleer in den vorm van een harmonisch geheel dan in systematischen vorm. Men gebruikte nevelachtige woorden, als b.v. moedwillig, in plaats van opzettelijk.

In den tegenwoordigen tijd wordt, in onderscheiding van de Fransche, het leerstuk door de Duitsche criminalisten in den regel principieel behandeld. Aldaar kan men dan ook het best zijn licht ontsteken omtrent de uitwerking der bedoelde begrippen.

De schuld openbaart zich in tweeërlei vorm, n.l. in dien van *opzet* en dien van *schuld* in engeren zin.

Teneinde deze vormen nader te leeren kennen, is het noodig eerst

1) Vgl. 2 Corinthe 7:10.

2) *Lit.* Von Grolman: Ueber die Begriffe von Dolus und Culpa, in de Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1797, Bd. I, p. 1 volg.; Michelet: De doli et culpae in jure criminali notionibus, 1824; Berner: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über dolus und culpa, 1847; Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung, 1895; Mr. M. S. Pols: Het begrip van Strafbare handeling, Bijdrage tot de leer van opzet en schuld, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1891, Dl. III, p. 93 volg.; D. J. de Geer: De grenslijn tusschen opzet en schuld (Dissertatie, Utrecht), 1895.

te spreken over de wilsvorming, d. i. over het proces, hetwelk de wil doorloopt tot het verrichten van eene bepaalde handeling, een proces dat gelijken loop heeft bij strafbare als bij niet-strafbare handelingen.

Spreekt men van den wil als element van de concrete handeling, dan is daaronder te verstaan eene gedachte gericht op handelen, dus eene gedachte, die den vorm gekregen heeft, noodig om zich te kunnen openbaren in eene zinnelijk waarneembare daad, die, uit den geest van den mensch naar buiten tredend, eene werking tot stand brengt.

De vorming van de gedachte tot den wil, d. i. de voorbereiding tot de handeling, bestaat uit eene reeks van verrichtingen van den geest, opgewekt door de zinnen, die achtereenvolgens toestanden in het leven roepen, welke bij strafbare handelingen een zeer belangrijke maar tevens zeer verscheiden rol spelen.

Achtereenvolgens heeft men:

- I. *De beweegreden of het motief.*
- II. *Het oogmerk.*
- III. *Het beraad en het besluit.*

Het eerst beginnen de zinnen te werken en ontstaat de *beweegreden*.

Onder beweegreden is te verstaan de begeerte, de lust of hartstocht, die tot de handeling dwingt, de zinnelijke drijfveer, die de gedachte eerst actief maakt en daarna voert in eene bepaald door de zinnen aangegeven richting.

Men noemt deze drijfveer *beweegreden*. Ze wordt opgewekt door eene *behoefte*, die buiten ons toedoen rechtstreeks ontstaat, b.v. honger.

Wat is nu noodig tot bevrediging van die behoefte?

Onze gedachte wordt gericht op iets, dat bevrediging geeft en den bestaanden toestand zal doen verdwijnen, b.v. den honger stillen.

Bij het richten van onze gedachten op het middel der bevrediging ontstaat *het oogmerk*. (Absicht, intention) of het *materieele opzet*.

Dit oogmerk is van bijzonder gewicht, want daaraan ontleent de handeling haar karakter van goed of slecht, b.v. naar aanleiding van een of ander motief vormt men de gedachte om zich eens anders goed tot zich te nemen. Of die gedachte rechtmatig is hangt nu geheel af van het oogmerk. Is b.v. het oogmerk bewaring voor den eigenaar, dan was de gedachte rechtmatig, anders niet.

Met het ontstaan van het oogmerk is de werkzaamheid van den geest nog niet afgelopen. De gedachte moet nu nog gevestigd worden op een middel om het oogmerk te bereiken. Men noemt dit het nader bepaalde opzet of het *formeele opzet*, bestaande in *het beraad* en eindigende met *het besluit*.

Met het besluit is de wilsvorming afgeloopen. De gedachte is nu volkomen voorbereid om eene bepaalde daad te verrichten ter verkrijging van een bepaald gevolg. Het *geestelijke deel* van den mensch heeft het zijne gedaan en nu treedt het *stoffelijke deel* op, d. w. z. de materieele daad volgt nu. Thans doet men wat het beraad heeft leeren kennen als het middel om het beoogde gevolg tot stand te brengen. De wil openbaart zich dus per saldo in eene daad.

Thans kan de vraag beantwoord worden wat eene handeling is.

Eene handeling is eene gewilde daad, die eenig gevolg teweegbrengt. Men heeft hierbij dus te onderscheiden, *wil*, *daad* en *gevolg*.

Bij elke handeling ontstaan wil, daad en gevolg steeds in deze volgorde en moeten ze door een rechtstreeksch causaal verband aan elkaar zijn verbonden, zonder hetwelk er geene handeling is.

Tusschen wil en gevolg behoeft echter geen rechtstreeksch causaal verband aanwezig te zijn, d.w.z. het gevolg kan, maar behoeft niet rechtstreeks gewild zijn. Als er door eene gewilde daad een niet gewild gevolg ontstaat, is er toch eene handeling.

Op dit verschil berust nu de onderscheiding tusschen de opzettelijke en niet-opzettelijke handeling.

Was het gevolg gewild, zoo heeft men eene *opzettelijke*, was het niet gewild, eene *niet-opzettelijke* handeling.

Deze niet-opzettelijke handeling kan onder zekere omstandigheden toch strafbaar zijn en wel als *culpose* handeling, n.l. wanneer men bij het bepalen van de materieele daad niet de noodige voorzienigheid en voorzichtigheid heeft gehad, waardoor een niet gewild gevolg intrad, dat men had kunnen voorzien.

Opzet.

Wat onder opzet te verstaan is, zal blijken na beschouwing van de verschillende meeningen dienaangaande.

Twee theorieën vragen in deze de aandacht, n.l. de *wils-* en de *voorstellingstheorie* ¹⁾.

Volgens de wilstheorie moet het gevolg gewild zijn en is opzet dan aanwezig, wanneer de wil niet alleen op de daad maar ook op het gevolg van die daad was gericht, m.a.w. opzet is het teweegbrengen van een gevolg willens en wetens.

Volgens de voorstellingstheorie moet wel het doen gewild zijn, doch kan het gevolg slechts voorgesteld wezen, hetzij als *zeker zullend* of *noodwendig moctend* of *mogelijk kunnend* geschieden.

1) Horn: Die Vorstellungstheorie, in Goldtdammer's Archiv, u. s. w., 1891, Bd. XVIII, p. 214 volg.; von Rohland: Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht, 1904.

Ten aanzien van het zullen en moeten bestaat geen meeningsverschil tusschen wils- en voorstellingstheorie, daar men ook volgens de wilstheorie datgene wat men zich als zeker zullend of noodwendig moetend geschieden heeft voorgesteld, gewild heeft.

Ten aanzien van de mogelijkheid van het kunnen geschieden ontbrandt de strijd.

Wanneer men heeft bevonden, dat een zeker middel ter bereiking van een bepaald gevolg het meest geschikt is, doch dat dit middel nog een ander gevolg te voorschijn kan roepen, en men dit mogelijke gevolg trotseert, is het de vraag, of dit tweede gevolg al dan niet van het opzet was uitgesloten.

Volgens de wilstheorie is, naar de gangbare opvatting, datgene wat men zich slechts als mogelijk heeft voorgesteld niet gewild en is er in dit geval hoogstens sprake van schuld.

Volgens de voorstellingstheorie is het mogelijk kunnen geschieden ook in den wil begrepen, wanneer men, zoo men het mogelijke gevolg als zeker zullend gebeuren had gekend, zich niet van het verrichten der handeling had laten afhouden.

De opvatting van de wilstheorie is niet bevredigend!

Wanneer men eene zoo verregaande mate van nalatigheid aan den dag legt, dat men de zekerheid van het gevolg geweten hebbend, de daad toch niet had nagelaten, is het enkel aannemen van schuld onvoldoende.

Het is mogelijk op het standpunt van de wilstheorie tot eene oplossing te komen, welke het rechtsgevoel bevredigt, mits men de grenslijn tusschen opzet en schuld maar op de juiste plaats trekt.

Twéeërlei is denkbaar. Men kan het gevolg voorzien als absoluut zeker zullende geschieden of slechts de conerete mogelijkheid voor oogen hebben.

In het eerste geval is er sprake van onvoorwaardelijk, in het laatste van voorwaardelijk opzet, (*dolus determinatus* of *dolus eventualis*) ¹⁾.

Onvoorwaardelijk opzet is aanwezig ten aanzien van het gevolg, voor welks totstandkoming het middel juist dienen moest.

Van voorwaardelijk opzet is sprake, wanneer men het gevolg slechts voorwaardelijk wil, d.w.z. alleen voor het geval het doel, dat men met het onvoorwaardelijke opzet beoogde, niet anders te bereiken is dan in verband met dit gevolg.

1) Zie voor literatuur bij Binding: Grundriss, t. a. p., p. 107.

Als voorbeeld kan worden genomen het beruchte geval van Thomas in Bremerhaven, die op een voor Amerika bevracht schip eenige hoog verzekerde kisten had geplaatst, waarvan er een gevuld was met eene helsche machine. De bedoeling was, ter wille van de assurantiepremie het schip in open zee in de lucht te doen vliegen. De ontploffing had reeds in Bremerhaven plaats, waardoor, behalve verscheidene opvarenden, ook een aantal personen, die zich toevallig op en bij het schip bevonden, werden gedood.

De geldzucht van Thomas was zoo groot, dat hij dit gevolg trotseerde, waarmede hij den dood ook dezer slachtoffers, mits hij zich hun dood als mogelijk had voorgesteld, in zijn oogmerk opsloot. De dood steunde op hetzelfde motief als de andere oogmerken.

De ontploffing van het schip nu was onmiddellijk gewild (*dolus determinatus*), de dood van de slachtoffers indirect, ter bereiking van het hoofddoel (*dolus eventualis*).

De beide oogmerken, zoowel het onmiddellijk als het middellijk beoogde, liggen op het gebied van den *dolus*.

De grenslijn tusschen *dolus* en *culpa* loopt dus niet tusschen *dolus determinatus* en *culpa*, doch tusschen *dolus eventualis* en *culpa*.

Tusschen *dolus* en *culpa* bestaat een principieel verschil, ligt eene onoverbrugbare kloof, even groot als tusschen willen en niet willen. Een gradueel verschil tusschen opzet en schuld is onbestaanbaar.

De pogingen, die gedaan zijn om deze kloof te dempen en een tusschenterrein tusschen *dolus* en *culpa* aan te wijzen, een gebied, waarop willen en niet-willen worden vereenigd of geweerd, zijn daarom af te keuren. Men heeft dit tusschenterrein den naam gegeven van „*Mittelstufe* zwischen *dolus* und *culpa*” ¹⁾.

Het resultaat der voorafgaande beschouwing is nu:

Zoo men, de concrete mogelijkheid van een gevolg voorzien hebbend, ook als men van de absolute zekerheid overtuigd was geweest, de daad toch had verricht, heeft men dat gevolg gewild en was het in het opzet begrepen.

Wanneer men daarentegen, wel de concrete mogelijkheid van eenig gevolg voorziende, bij de wetenschap van het absoluut zeker intreden van dat gevolg de daad niet had verricht, is er slechts sprake van schuld ²⁾.

1) Zie hierover D. J. de Geer: De grenslijn tusschen opzet en schuld, t. a. p., hoofdst. 5. Zie ook Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, Bd. I, p. 193 volg.

2) Ongeveer van dezelfde meening is D. J. de Geer: De grenslijn tusschen opzet en schuld, t. a. p., p. 84 volg.

Behalve de genoemde onderscheiding van *dolus directus* en *dolus eventualis* zijn er nog andere van practisch belang, o. a. die van *dolus alternativus*.

Bij *dolus alternativus* bestaat er een gemis aan overeenstemming omtrent het voorgestelde en het gebeurde. Deze openbaart zich in twee vormen n.l. als 1°. *error in persona* of in *objecto* ¹⁾ en als 2°. *aberratio ictus* ²⁾.

In het eerste geval heeft men met verwisseling, in het laatste met afdwaling te doen.

Bij *error in persona* of *objecto* is de niet-overeenstemming tusschen het voorgestelde en het gebeurde het gevolg van dwaling omtrent de identiteit van den persoon of het voorwerp, dat men tot object had gekozen; b.v. men wil A doodschieten, doch treft B ³⁾.

Bij de *aberratio ictus* bestaat er niet-overeenstemming als gevolg eener afdwaling, dus eener uitwendige omstandigheid; b.v. iemand schiet op zekeren persoon A, doch door het uitwijken van het geweer mist hij zijn doel en verwondt een der omstanders. De vraag is nu, hoe het met de aansprakelijkheid is gesteld.

In het eerstgenoemde geval (*error in persona*) nu heeft men te doen met een opzettelijk vergriep tegenover den getroffene. De hoedanigheid van den persoon is strafrechtelijk irrelevant. Hij, die getroffen werd, was bij het verrichten der handeling degene, op wien het opzet des daders gericht was.

Bij de afdwalingsgevallen geldt de regel, dat tegenover den niet-getroffene de handeling het karakter van poging draagt, en tegenover den getroffene dat eener culpose of toevallige handeling, al naarmate de dader het ingetreden gevolg al of niet kon voorzien en verhinderen.

Eene andere onderscheiding van *dolus*, voor de praktijk van belang, is die tusschen *dolus repentinus* en *premeditatus* ⁴⁾.

Het criterium dezer onderscheiding ligt hierin, of men de handeling pleegt na ze al of kalm te hebben overwogen. Ingeval van haastig opzet handelt men in eene plotselinge opwelling, terwijl aan den *dolus premeditatus* een kalm beraad is voorafgegaan ⁵⁾.

Het *tijdstip*, waarop het opzet aanwezig moet zijn, is dat, waarop

1) Zie o. a. Pfothenauer: *De delicto per errorem in persona commissio*, 1828.

2) Zie o. a. Stockar: *Die Lehre von der Aberration*, 1864.

3) Bekend is het geval van Rose-Rosahl. Rose wil Rosahl's crediteur dooden en schiet op eenen voorbijganger, dien hij bij vergissing voor den bedoelden crediteur aanziet.

4) Zie o. a. Langemeijer: *Premeditatie* (Dissertatie, Leiden), 1882.

5) De genoemde onderscheiding vormt o. a. den grond voor het verschil tusschen moord en doodslag in het Nederlandsche wetboek van Strafrecht (art. 286 en 287).

het doen of laten plaats had, hetwelk voor het gevolg beslissend was.

Uit dit beginsel vloeit voort:

1°. Al wat aan het doen of laten vooraf gaat (*dolus antecedens*) of daarop volgt (*dolus subsequens*) blijft voor het opzet buiten rekening.

2°. Was de dader op bovengenoemd tijdstip in eenen toestand, waarin hij zijn opzet kon bepalen, zoo is een na dien tijd ingetreden toestand van ontoerekeningsvatbaarheid niet in staat het opzet te niet te doen.

Wat behoort in die gevallen te gelden, waarin de dader zich opzettelijk gebracht heeft in eenen toestand van ontoerekeningsvatbaarheid, teneinde in dien toestand een misdrijf te plegen? Men heeft hier te doen met de z.g.n. *actio libera in causa* of *ad libertatem relata*.

Daar het voor het gevolg beslissende doen of laten juist lag in de periode van toerekeningsvatbaarheid en bestond in het brengen in eenen toestand van ontoerekeningsvatbaarheid, behoort de handeling, die in den laatsten toestand gepleegd is, beschouwd te worden als zijnde het gevolg van opzet of schuld.

De vraag dient verder gesteld te worden, of voor opzet voldoende is de wil om iets te doen wat objectief geboden of verboden is, dan wel of vereischt wordt kennis van de strafbaarheid, de wederrechtelijkheid ¹⁾ of de zedelijke ongeoorloofdheid der handeling.

Ten aanzien van het schepsel, aan hetwelk God, ondanks den val, het rechtsbewustzijn liet en in de conscientie eene kenbron schonk van goed en kwaad, dient bij het verrichten eener opzettelijke handeling wel degelijk aangenomen te worden bekendheid met het zedelijk ongeoorloofde van die handeling. Om processuele redenen is het echter wenschelijk voor opzet deze wetenschap niet te vorderen, m.a.w. niet te eischen *boos opzet* (*dolus malus*). Ingeval dit werd gevorderd, zou het vaak moeielijk zijn het bewijs hiervan te leveren, en zou op die wijze hij, die opzettelijk een strafbaar feit beging, vrij uitgaan.

Met het vorige in verband staat de quaestie omtrent den invloed van de *rechtsdwaling* op het opzet.

Aangenomen dient te worden, dat, zoo de dader in dwaling verkeert (zoowel feitelijke- als rechtsdwaling) omtrent een der elementen van de strafbare handeling, die dwaling te dien opzichte het opzet uitsluit.

Schuld ²⁾.

Schuld wordt in het leven geroepen door een verzuim, gepleegd bij

1) Binding: Die Normen u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 486 volg.

2) Lit. O. a. von Löhr: Die Theorie der culpa, 1806; Idem: Beiträge zu der Theorie der culpa, 1808; von Wesnitsch: Die Schuldlehre im Lichte der mo-

het verrichten van de opzettelijke handeling, hierin bestaande, dat men daarbij niet gehad heeft de noodige mate van voorzichtigheid en voorzienigheid, terwijl de mogelijkheid heeft moeten bestaan, dat men het ingetreden gevolg of het bestaan der omstandigheden, die de handeling vergezellen, heeft kunnen voorzien of weten. Ook wanneer de dader weten moest, dat een zekere daad het ongewenschte gevolg zou hebben, is er sprake van schuld.

Eene opzettelijke handeling kan dus onder de bovengenoemde voorwaarden een culpoos delict zijn. Het is echter ook mogelijk, dat een niet gewild gevolg intreedt, zonder dat er van schuld sprake is, n.l. wanneer de dader het gevolg niet had kunnen voorzien. In dat geval is er slechts sprake van toeval (*casus*).

Wanneer men in de schietbaan staande, zijn geweer afvuurt en men daardoor iemand treft, die zich toevallig in de vuurlijn bevindt, is er geen sprake van schuld, omdat de persoon, die getroffen werd, zich op verboden terrein bevond, waar de dader niet geacht kon worden van zijne tegenwoordigheid te weten. Ziehier een geval van *casus*.

Wanneer men zich met snelle vaart. b.v. per automobiël, voortbeweegt langs eene uitgaande school en men doodt een kind, zoo is er in dat geval sprake van culpa, omdat men heeft kunnen, in elk geval moeten voorzien, dat woest rijden op die plaats een noodlottig gevolg kon hebben.

Er zijn verschillende *graden* van schuld denkbaar.

Wanneer men de van elk redelijk wezen te verwachten voorzienigheid en voorzichtigheid heeft gemist, m.a.w. wanneer er aanwezig is geweest een „non intelligere, quod omnes intelligunt”, is er sprake van nalatigheid (*negligentia*).

Wanneer men daarentegen eene groote mate van onvoorzichtigheid heeft aan den dag gelegd, spreekt men wel van bewuste schuld (*luxuria*) ¹⁾.

Of in een bepaald geval de vereischte mate van onvoorzichtigheid en gebrek aan voorzienigheid heeft bestaan, zal afhangen van tal van subjectieve omstandigheden, als b.v. van den leeftijd en de mate van ontwikkeling van den dader.

dernen Wissenschaft, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1892, Bd. XII, p. 889 volg. en Sauvard: Le délit d'imprudence (Thèse Paris), 1900.

1) Doorgaans zal men hierbij te doen hebben met *dolus eventualis*, zie p. 127 volg.

ZEVENDE AFDEELING.

Toerekeningsvatbaarheid.

Toerekeningsvatbaarheid in het algemeen.

Toerekeningsvatbaarheid is het vermogen van den dader, die te beschouwen is als de schuldige oorzaak der handeling, waardoor deze hem kan worden toegerekend.

De mensch, wetende, dat de zonde slecht is, heeft ze desniettemin lief. Om die reden mag de daad niet verschoond worden ¹⁾.

Evenzeer als God het schepsel niet onschuldig houdt doch hem de daad toerekent ²⁾, moet ook de aardsche rechter dit doen.

Uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid.

Ontoerekeningsvatbaarheid.

Ontoerekeningsvatbaarheid is de toestand van den dader, waarin hem de daad niet kan worden toegerekend, als niet zijnde de schuldige oorzaak van die daad, wegens zedelijke onvrijheid, als gevolg van dwang.

Deze dwang kan zijn, hetzij een inwendige, hetzij een uitwendige, al naar mate hij het gevolg is van oorzaken in den dader of in de daad gelegen.

I. Wegens inwendige oorzaken in den dader gelegen.

Deze invloeden, die dwang in het leven roepen, waardoor de daad niet kan worden toegerekend, zijn:

1. gebrekkige ontwikkeling;
2. ziekelijke stoornis van blijvenden aard;
3. ziekelijke stoornissen van tijdelijken aard.

Het leerstuk van de toerekeningsvatbaarheid hangt ten nauwste samen met dat der schuld, in zooverre schuld onderstelt vatbaarheid voor schuld, d. i. toerekeningsvatbaarheid.

Van deterministisch standpunt moet men met de schuld ook de toerekeningsvatbaarheid loochenen en zoo voert de ontkenning van zonde en schuld tot algemeene ontoerekeningsvatbaarheid.

1) Lev. 19:17.

2) Psalm 32:1 en 2; Hand. 7:60; Rom. 4:8.

Dr. Aletrino ¹⁾ drukt de gedachte der ontoerekeningsvatbaarheid aldus uit „Evenmin als de zieke toerekenbaar is voor zijne ziekelijke uitingen is de goede toerekenbaar voor zijne goede-, de slechte voor zijne slechte uitingen.”

Niet elke dwang leidt tot ontoerekeningsvatbaarheid, o. a. niet die der hartstochten.

Hoewel de hartstochten met overweldigende kracht onzen wil in eene bepaalde richting kunnen drijven, zijn we toch aansprakelijk voor de daden, die we onder drang dier hartstochten verrichten en wel omdat wij ze behooren te bedwingen. Doen we dit niet, dan zijn we voor de werking ervan aansprakelijk.

Tot ontoerekeningsvatbaarheid, wegens inwendige oorzaken, leidt de dwang slechts in de bovengenoemde gevallen, n.l. bij:

1. Gebrekkige ontwikkeling.

Onder gebrekkige ontwikkeling vallen zoowel aangeboren gebreken, teruggehouden ontwikkeling, idiotisme, onnoozelheid, geesteszwakheid als jeugdige leeftijd ²⁾.

De *jeugdige leeftijd* brengt mede een niet kunnen bevatten van het rechtmatige of onrechtmatige van de handeling, niet in het algemeen, maar in betrekking tot een concreet feit.

Het gemis aan toerekeningsvatbaarheid is hier niet toe te schrijven aan eene zekere hersenabnormaliteit. Zelfs bij pas geboren kinderen bestaat op zich zelf een volkomen normale toestand der hersenen, die regelmatig werken. Zoodra het kind fysiek in staat is zelfstandig iets te verrichten, kan het ook de functies uitoefenen, noodig tot het vormen van opzet.

Het onderscheid tusschen goed en kwaad leert het kind ook reeds vroeg kennen. In den beginne neemt het dit wel over zonder inzicht, doch het eigen inzicht komt weldra.

Dit alles is echter nog onvoldoende om strafrechtelijke aansprakelijkheid aan te nemen. Voelt het kind eenigen lust in zich opwellen, zoo is het niet in staat door eigen inzicht daaraan weerstand te bieden. Om die zelfbeheersching te kunnen uitoefenen is het niet voldoende, dat

1) Dr. A. Aletrino: Over ontoerekenbaarheid, 1899, p. 20.

2) *Lit.* Baumert: Über die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen, 1877; Lombroso: Das Verbrechen in den Kinderjahren, in Goldammer's Archiv, 1884, Bd. XXXII, p. 1 volg.; von Zucher: Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher, 1899; de Moor: Les enfants anormaux et la criminologie, 1899; Hoegel: Die Straffähigkeit der Jugendlichen, 1902.

men wete, dat iets verboden is, en dat men het ongeoorloofde van eene handeling aanneemt op het zeggen van anderen; men moet het zelf begrijpen.

De kennis van goed en kwaad is nog een van buiten geleerd lesje, dat men opzegt maar niet begrijpt. Dit geldt voor zedelijkheid en recht.

Het rechts- en zedelijksgevoel ontplooit zich eerst langzaam. Eerst wanneer dat gevoel voldoende ontwikkeld is, wordt het eene kracht, die ons vatbaar maakt om weerstand te bieden aan den aandrang der zinnen in verboden richting.

Wanneer dat bewustzijn ontstaat is niet vooruit te zeggen, daar de kindsheid eene periode is van langzame ontwikkeling.

2. Ziekelijke stoornissen van blijvenden aard.

We betreden hier een uiterst duister terrein. waarop de jurist het recht van meespreken mist.

De rechter heeft in deze voor een groot deel op het oordeel van den hem voorlichtenden medicus af te gaan.

De vraag of ontoerekeningsvatbaarheid op grond van acute of chronische ziekelijke stoornis aan te nemen is, alsmede die omtrent verminderde en partieele toerekeningsvatbaarheid, zijn vraagstukken, die op medisch terrein thuis behooren ¹⁾.

Voor al in den laatsten tijd ²⁾ dringt men er met klem op aan om, naast de geheel ontoerekenbaren, als afzonderlijke groep, in de wet op te nemen de geestelijk minderwaardigen, d.w.z. hen, die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (verminderde Zurechnungsfähigkeit, krankhafte Minderwertigkeit, Geistesschwäche,

1) Men raadplege de psychiatrische werken van Esquirol, Magnan, Charcot, von Krafft-Ebing, Kraepelin, Wernicke, Ziehen e. a.

Wie een beknopt overzicht wenscht van de verschillende vormen van krankzinnigheid, raadplege het boek van J. W. H. Wijsman: Voorlezingen over psychiatrie, 1896.

2) Zie o. a. voor ons land, Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1906: Praeadviezen van Dr. J. W. Deknatel, Mr. H. Verkouteren en Mr. G. A. van Hamel over de vraag: Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, mindertoerekenbaren)? Zie verder Jhr. Mr. D. O. Engelen: De geestelijk minderwaardigen en de strafwet, in het Rechtsgeleerd Magazijn. 1906, p. 403 volg.

Zie ook het Rapport van de Staatscommissie, ingesteld bij K. B. van 31 Juli 1902 (Stbl. n°. 39), uitgebracht April 1904, speciaal p. 88 volg. — Maatregelen te nemen voor hen, die zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid.

responsabilité limitée, moral insanity, enz.) en die men aan bijzondere maatregelen (bestrafing en behandeling, meest alleen behandeling als b.v. dwangverpleging, detentie en toezicht) wil onderwerpen.

Zal men wettelijk kunnen vaststellen, wie tot deze groep behooren, en is minderwaardigheid uit medisch oogpunt wel een scherp omschreven ziektebeeld?

Zoo neen, dan gaat men eene groep personen, met wier bestaan men wel is waar bekend is, doch die men noch psychiatrisch noch juridisch met juistheid kan aanwijzen en omschrijven, en waartoe men elken misdadiger zou kunnen brengen, onttrekken aan de bepalingen der strafwet.

Dit moge te verdedigen zijn van het standpunt van hen, die het strafrecht doen opgaan in eenen strijd tegen de criminaliteit; het past niet in het stelsel, hetwelk gebaseerd is op vergelding wegens schuld en dat nog alle Europeesche wetgevingen beheerscht.

Eene afzonderlijke opname van eene groep „minderwaardigen” in de wet is af te keuren.

Daar er echter overgangstoestanden bestaan tusschen geestelijke gezondheid en geestesziekte, waarmede men te rekenen heeft, zou men met het oog hierop, te hunnen behoeve, het gebied der verzachtende omstandigheden in de strafwet kunnen uitbreiden.

Op deze wijze zou, zonder wettelijke omschrijving van de gevallen der minderwaardigheid en met behoud van de grondbegrippen, waarop het strafrecht steunt, met de grensgevallen zijn rekening te houden ¹⁾.

3. Ziekelijke stoornissen van tijdelijken aard.

Tot de tijdelijke stoornissen, welke de ontoerekeningsvatbaarheid kunnen opheffen, behooren o.a. koorts, droomen ²⁾, somnambulisme ³⁾,

1) Zie nader Birkmeijer: Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?, t. a. p., VI — von Liszt und die vermindert Zurechnungsfähigen, speciaal p. 65 en Mr. B. Gewin: Von Liszt en het Strafrecht, in het Weekblad van het Recht, t. a. p., n°. 8473.

2) Lit. Volkelt: Die Thraumphantasie, 1875; Radestock: Schlaf und Traumen, 1879; Spitta: Die Schlaf und Traumzustände der Menschliche seele, 1882; Giessler: Aus den Tiefen des Traumlebens, 1890; Nacke: Die kriminalistische Wichtigkeit der Träume, in het Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, 1900, Bd. V, p. 114 volg.

3) Lit. Beaumis: Le somnambulisme provoqué, 1887; Dr. Biaute: Des maladies du sommeil et des crimes commis dans le somnambulisme, in de Annales Médico-Psychologiques, 1904, Tome XX, p. 399 volg.

slaapdrunkenheid, slaapwandelen, hypnose ¹⁾ verschillende intoxicaties als door opium, morphine, alcoholia ²⁾).

Wat inzonderheid hypnose en dronkenschap betreft, doet men het best de regels der algemeene leerstukken in toepassing te brengen.

Wanneer men dus b.v. dronken is gemaakt en in dien toestand een misdrijf pleegt, is men te beschouwen als manus ministra, wanneer men zich opzettelijk in den toestand van dronkenschap of hypnose brengt of doet brengen, teneinde in dien toestand een misdrijf te kunnen plegen, is er sprake van een actio libera in causa enz.

II. Wegens uitwendige oorzaken, in de daad gelegen.

Onder de oorzaken, die van buiten op den dader eenen dusdanigen dwang uitoefenen, dat de zedelijke vrijheid van handelen hem ont-nomen wordt, zijn te rekenen: overmacht en noodtoestand, noodweer, bindend bevel en wettelijk voorschrift, alsmede andere bijzondere oorzaken.

Overmacht en noodtoestand ³⁾.

De geschiedenis van de noodleer vertoont eene geleidelijke ontwikkeling van opvattingen wat betreft overmacht en noodtoestand.

1) *Lit.* Cullerie: *Magnetisme et hypnotisme*, 1887; Moll: *Der Hypnotismus*, 1889; J. A. Höfelt: *Het hypnotisme in verband met het strafrecht* (Dissertatie, Leiden), 1889; W. Boekhoudt: *De beteekenis van hypnotisme en suggestie in ons strafrecht en strafproces* (Dissertatie, Groningen), 1890; Dr. D. E. Siegenbeek van Heukelom: *De forensische beteekenis van hypnose en suggestie*, in het Tijdschrift voor strafrecht, 1890, Dl. IV, p. 97 volg.; Schmidkunz: *Der Hypnotismus*, 1892; Wundt: *Hypnotismus und Suggestion*, 1892; E. Stockar-Heer: *Beiträge zur juristischen Beurtheilung der Hypnose und deren Wirkungen*, in het Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, 1892. Bd. V, p. 23 volg.; Forel: *Der Hypnotismus*, 1895; Liégeois: *L'hypnotisme et les suggestions criminelles*, 1898, Dr. C. J. Wijnaendts Francken: *De forensische beteekenis van het hypnotisme in het Tijdschrift voor Strafrecht*, 1903, Dl. XV, p. 58 volg.; Schrenck Notzing: *Die gerichtlich medicinische Bedeutung der Suggestion*, in het Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, 1900, Bd. V, p. 1 volg.; Idem: *De la suggestion en médecine légale* in het Archiv d'Antropologie Criminelle van 15 November 1903; Dr. A. Aletrino: *Handleiding enz.*, t. a. p., Dl. II, Hoofdst. VII — misdaad, hypnose en suggestie, p. 284 volg.

2) *Lit.* R. B. A. Verloren van Themaat: *Iets over den invloed der dronkenschap op de toerekenbaarheid* (Dissertatie, Utrecht), 1881; Hiller: *Soll die Trunksucht als solche strafrechtlich verfolgt werden?*, 1891; J. Kruseman: *Strafrecht en alcoholisme*, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1893, Dl. VII, p. 1 volg.; J. J. Reese: *Medical jurisprudence and toxicologie*, 1902; H. Guiard: *Les alcooliques récidivistes* (Thèse, Paris), 1902.

3) *Lit.* Van der Veen: *De jure quod dicitur supremæ necessitatis* (Dissertatie, Groningen), 1834; Dr. W. Wessely: *Die Befugnisse des Nothstandes und der*

In het Romeinsche recht vindt men voornamelijk in het privaatrecht bepalingen omtrent de „necessitas juris”, wat niet wegneemt, dat men ook enkele malen de zaak van strafrechtelijk standpunt beschouwd vindt ¹⁾.

In het Canonieke recht gold de regel „necessitas non habet legem”.

Hoewel men in het Germaansche recht eene omschrijving van het begrip noodstand mist, zijn er toch bewijzen voor den invloed, die aan het begrip nood werd toegekend ²⁾.

Wat in de Constitutio Criminalis Carolina aangaande noodstand wordt aangetroffen betreft nooddiefstal ³⁾.

De stoot tot de meer wetenschappelijke behandeling van het leerstuk is uitgegaan van Julius Clarus, terwijl hare ruimere ontwikkeling te danken is aan de rechtsphilosophen als Grotius, Pufendorf, Kant, Fichte e. a.

De verschillende vormen van noodtoestand ontstaan door eenen dwang, als gevolg van eene vrees voor een onmiddellijk dreigend kwaad op onze zinnen uitgeoefend.

Naast de eigenlijke overmacht, welke zich openbaart in eenen dwang uitgeoefend door eenen derde, treedt de noodtoestand of noodstand, waarbij de dwang uitgaat van omstandigheden.

Notzwer nach österreichischem Rechte u. s. w., 1862; Goeb: Bemerkungen zur Lehre vom Nothstand (Dissertation, Erlangen), 1878; von Buri: Nothstand und Nothwer, in de Gerichtssaal, 1878, Bd. XXX, p. 434 volg.; Moriaud: Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, 1899; Cesare Civoli: Intorno alla legittima difesa e allo stato di necessità, in de Rivista penale, 1893, vol. XXXVII, p. 21 volg.; Rudolf Merkel: Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895; Gross: Die Verschuldung des Notstandes und ihre strafrechtliche Bedeutung (Dissertation, Stuttgart), 1899; Eger: Der Einfluss der Verschuldigung beim Strafrechtlichen Nothstand (Dissertation, Berlin), 1899; P. Lerebours Pigeonière: Rapport sur l'état de nécessité, in de Revue pénitentiaire, 1901, Tome 25, p. 329 volg.; G. F. Marchand: De l'état de nécessité en droit pénal (These, Paris), 1902.

1) Lex 7, § 4 van de Digesta, quod vi aut clam (43, 24); Lex 3, § 7 van de Digesta de incendio, ruina, naufragio etc. (47, 9); Lex 16, § 8 van de Digesta, de publicanis et vectigalibus etc. (39, 4); Lex 16, § 1 van de Digesta, de liberali causa (40, 12); Lex 14, pr. van de Digesta, de praescriptis verbis etc. (19, 5); Lex 49, § 10 van de Digesta, ad legem Aquiliam (9, 2); Lex 2 van den Codex, ad legem Corneliam de sicariis (9, 16).

2) Spreekwoorden als: „Noth kennt kein gebot”, „Noth sucht Brod, wo sie es findet”, „Ein Nothschlag kein Todschatz” wijzen hierop.

3) In art. 166 van de C.C.C. heet het: Item so jemandt durch recht hungers not, die er sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursaeckt würde, wo dann der selb diebstall tapfer gross und kündlich wer, sollen abermals richter und urtheyler radtspflegen. Ob aber derselbigen dieb einer unsträffliche erlassen wird sol im doch der kläger umb die klag desshalb gethan nichts schuldig sein.

Van den bovenbedoelden moreelen dwang is te onderscheiden de fysieke.

Onder fysieken dwang is te verstaan dwang uitgeoefend op het lichaam, d. w. z. eene stoffelijke kracht, die op onze leden werkt en ons het handelen onmogelijk maakt. De kracht kan afkomstig zijn van een levend wezen (mensch of dier) of wel van de natuur.

De bedoelde dwang vormt geenen grond voor ontoerekeningsvatbaarheid omdat er evenmin als bij bewusteloosheid sprake van handelen is. Dit geldt ook voor den absoluten psychischen dwang, b.v. den dwang eener hypnotische suggestie.

De moreele dwang wordt niet op het lichaam, doch op de zinnen uitgeoefend. Het is een dwang, waaraan we geenen weerstand kunnen bieden, m. a. w. het is geene kracht, waardoor we ons laten dwingen, doch eene die ons geene keuze laat.

Het is dus niet voldoende, dat de dwang is uitgeoefend en men daaraan geenen weerstand heeft geboden, doch de dwang moet van dien aard zijn geweest, dat met redelijken grond kan worden aangenomen, dat elk normaal mensch er voor bezweken zou zijn. Wanneer die onweerstaanbaarheid bestaat, is niet in het algemeen te zeggen.

Daar bij den moreelen dwang de fysieke mogelijkheid van handelen bestond, is het beter in plaats van dwang te spreken van drang.

Men heeft het afdoende van den nood als grond van ontoerekeningsvatbaarheid betwist met de bewering, dat de mensch liever het uiterste kwaad moet lijden dan het kwade doen.

Op ethischen grond dient men met deze overweging in te stemmen. Ongetwijfeld behoort de mensch het uiterste kwaad te verduren, teneinde zijne zedelijke plicht te vervullen. Dat dit ook inderdaad kan, toonen ons de martelaars voor het geloof.

Het vervullen van dezen zedelijken plicht vereischt echter eene zedelijke wilskracht, die de wet niet kan vorderen van den normalen mensch.

De dwang moet echter, in aanmerking genomen persoon en omstandigheden, inderdaad onweerstaanbaar zijn geweest, wil er sprake zijn van straffeloosheid.

Ook anders dan op grond van ontoerekeningsvatbaarheid heeft men de straffeloosheid bij noodstand trachten te rechtvaardigen ¹⁾.

Sommigen ²⁾ gaan uit van een noodrecht.

1) Zie hierover o. a. Dr. W. Wessely: Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischem Rechte, 1862, p. 10 volg.

2) O. a. Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1840, § 154; Dr. W. Wessely: Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischem Rechte, 1862, t. a. p., p. 18.

Hij, die in nood verkeerend, eene handeling verricht, welke in gewone omstandigheden strafbaar zou zijn, doet niet anders dan gebruik maken van een hem toekomend recht. Nood zou dus iets tot recht maken, wat anders onrecht is en het noodrecht zou het recht zijn om onrecht te doen, eene contradictio in terminis.

Volgens anderen ¹⁾ is de handeling in noodstand verricht niet rechtmatig: ze wordt echter niet verboden, de norm blijft buiten werking. Wel is waar zou men van hem, die in noodtoestand verkeert, een zeker heroïsme kunnen vorderen. Dit zou echter in strijd zijn met de natuurlijke zucht naar zelfbehoud.

Volgens weer anderen ²⁾ ligt de verklaring voor de straffeloosheid van de daad, in noodtoestand gepleegd, ook in de omstandigheid, dat de wetsnorm voor die gevallen buiten werking blijft, doch zij zijn van meening, dat aan de handeling haar onrechtmatig karakter wordt ontnomen.

Naar onze meening is de handeling, welke gepleegd wordt onder den drang, door eenen noodtoestand in het leven geroepen, zeer zeker te beschouwen als de overtreding van eene wetsnorm en blijft de aldus verrichte handeling het karakter van onrechtmatigheid dragen.

Toch is zulk eene handeling straffeloos, en wel wegens het gemis aan toerekeningsvatbaarheid, dat zich in zulk een geval openbaart.

Hij, die eene handeling verricht onder den drang van derden of van eenige omstandigheid, bevindt zich in eenen toestand, waarin hem de daad niet kan worden toegerekend.

Noodweer ³⁾.

Noodweer is de verdediging tegen eene feitelijke aanranding.

Tusschen de daad verricht in noodweer en die, waartoe men door

1) Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 765.

2) O. a. Mr. D. Simons: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 179.

3) Lit. Levita: Recht der Nothwer, 1856; Geijer: Lehre von der Nothwehr, 1857; Dr. W. Wessely: Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr, nach österreichischem Rechte, u. s. w., t. a. p., p. 35 volg.; Stillmark: Die Lehre von der Nothwer, 1875; W. F. Grothe: Noodweer (Dissertatie, Utrecht), 1890; van Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Nothwer und Nothstand, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1892, Bd. II, p. 443 volg.; J. J. Heyse: Noodweer. Eene rechtsvergelijkende studie (Dissertatie, Leiden), 1898; G. Müller: Das Recht der Nothwer (Dissertation, Greiswald), 1900; von Alberti: Das Nothwehrrecht, 1901; L. Ahsbahr: Die Grundlinien des Notwerrechts, 1903; Dr. Neubecker: Zur Lehre von der Nothwehr, in de Deutsche Juristen Zeitung, 1906, n^o. 3, p. 146 volg.; A. Knetsch: Der Begriff der Notwehr nach der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V und dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Dissertation, Berlin), 1906.

overmacht gedwongen is, bestaat slechts een formeel verschil, in zooverre men zich in het eerste geval te weer stelt tegen een directen, in het laatste tegen eenen indirecten aanval.

Van de oudste tijden af is, hoewel in verschillenden vorm en omvang, een recht op noodweer erkend.

De Romeinen spraken zelfs van eene „*lex non scripta, sed nata*” ¹⁾.

Hoewel in het Germaansche recht geene eenstemmigheid heerschte inzake de al of niet erkenning van noodweer, schijnt deze toch als uitvloeisel van de privaatswraak als excuus te hebben gegolden ²⁾.

De *Constitutio Criminalis Carolina* regelt de noodweer uitvoerig in verband met de aanranding van lijf en leven ³⁾.

Evenmin als in de C.C.C. werd noodweer in het Oud-Vaderlandsche recht als algemeene grond van straffeloosheid erkend, doch slechts in bepaalde gevallen aangenomen.

Ook in den Fransche Code Pénal en in den Code Pénal Belge wordt het recht van zelfverdediging slechts erkend bij misdrijven tegen lijf en leven, van zich zelf of anderen.

Aan von Feuerbach ⁴⁾ dankt de noodweer hare intrede in de rij der algemeene leerstukken en hare erkenning als algemeene rechtvaardigingsgrond.

Daar noodweer de verdediging is tegen eene feitelijke aanranding, vormt aanranding het hoofdbestanddeel van het begrip noodweer.

Ze eischt, naar het gewone spraakgebruik eene verrichting, niet een nalaten, zoodat b.v. geene noodweer denkbaar is, tegen iemand, die nalaat mij eene schuld te voldoen.

Het begrip aanranding sluit in wederrechtelijkheid en oogenblikkelijkheid.

De wederrechtelijkheid moet bestaan aan de zijde van den aanvaller in eene overschrijding van hetgeen hem rechtens is geoorloofd.

1) Cicero: *Pro Milone*, cap. 4.

Verder vindt men het „*Vim vi repellere licet*” in *Lex 1*, § 27 van de *Digesta de vi et de vi armata* (43, 16). Bij Gajus: *Lex 4* van de *Digesta, ad legem Aquiliam* (9, 2) heet het „*Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*”; Paulus: *Lex 45*, § 4 van de *Digesta ad legem Aquiliam* (9, 2) zegt: „*Vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt*”.

2) Wilda: *Das Strafrecht der Germanen*, t. a. p., p. 701.

3) De art. 135—145 en 150 behandelen noodweer bij doodslag.

Art. 139 luidt: „*Item welcher ein rechte notwer zu rettung seines leibs und lebens thut und jhenen, der in also benöttigt in solcher notweer entleibt der ist darum niemants nit schuldig.*”

4) Von Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. t. a. p., 1847, § 37 volg.

Hieruit volgt, dat wel noodweer bestaanbaar is tegen aanvallen van minderjarigen en krankzinnigen, die subject van rechten kunnen zijn, zoo goed als ieder ander mensch, terwijl noodweer tegen een dier, dat geene bevoegdheden en rechten bezit, welke het kan overschrijden, is uitgesloten. In het laatste geval heeft men te doen met noodstand.

Daar aanranding onrechtmatigheid veronderstelt, is noodweer tegen eene rechtmatige handeling uitgesloten.

Ten aanzien van ambtelijke handelingen doet zich hierbij eene moeilijkheid voor. Het is n.l. de vraag, of men zich ook tegen eene aanranding door eenen ambtenaar mag te weer stellen.

Wanneer men de historie raadpleegt, zou men geneigd zijn aan te nemen, dat noodweer alleen is toegelaten tegen handelingen van private personen ¹⁾.

Waar zou het bovendien met de orde in den staat heen, indien de burger de bevoegdheid had de handelingen van openbare ambtenaren te wege en uit te maken, of deze al dan niet rechtmatig zijn, om in het laatste geval gehoorzaamheid te weigeren.

Men dient ten aanzien van ambtenaren zich op dit standpunt te stellen: zoo een ambtenaar zich schuldig maakt aan eene aanranding, is noodweer uitgesloten. Er behoort aanvankelijk onvoorwaardelijke gehoorzaamheid betoont te worden, terwijl a posteriori wegens het gepleegde eene strafvervolging kan worden ingesteld, waardoor de rechter de gehoorzaamheid binnen de palen der wet heeft in te perken en den ambtenaar, die zich aan aanranding schuldig maakte, heeft te straffen.

Naast het wederrechtelijke ligt het oogenblikkelijke in de aanranding opgesloten.

Het begrip oogenblikkelijk veronderstelt, dat de aanranding of is aangevangen of onmiddellijk dreigt. Wanneer men eischte, dat noodweer dan alleen straffeloos ware, wanneer ze was gericht tegen eenen reeds begonnen aanval, dan zou veelal de verdediging te laat komen.

Uit het begrip oogenblikkelijk vloeit verder voort, dat, zoodra de aanval heeft opgehouden, de noodweer vervalt.

Eene moeilijkheid doet zich voor, wat betreft het oogenblik, waarop de aanranding geëindigd is.

Sommigen laten het einde der aanranding samenvallen met het moment van de juridische voltooiing van het delict. Anderen, ook wij, nemen als tijdstip aan, dat, waarop de aanrander met de aanranding

1) Zie Mr. B. Gewin: Aanranding door eenen ambtenaar, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1906, Dl. XVIII, p. 325 volg.

het beoogde doel heeft bereikt. Een dief b.v. wil een zeker voorwerp bemachtigen. Het beoogde gevolg is dan eerst bereikt, wanneer de dief de heerschappij over het voorwerp heeft verkregen, dus wanneer hij buiten bereik is van den persoon, aan wien het goed ontnomen is.

De verdediging moet noodzakelijk zijn geweest. Men kan dus dan eerst van straffelooze noodweer spreken, wanneer men op geenerlei andere wijze zich aan het gevaar kon onttrekken. In het begrip „noodzakelijk” ligt reeds opgesloten, dat de noodweer een ultimum remedium is.

De vraag, waartegen de aanval moet zijn gericht geweest om tot noodweer te leiden, is op verschillende wijzen beantwoord.

De Code Pénal en vele daarmede overeenkomende wetboeken laten noodweer alleen toe tegen aanrandingen van lijf en leven (vrijheid en eer daaronder begrepen).

Het Deutsche strafwetboek en vele andere wetten en ontwerpen, dat voorbeeld volgende, nemen noodweer aan tegen aanrandingen van wat ook.

Daar noodweer te beschouwen is als ultima conditio, dient ze alleen toegelaten te worden, zoo door niet-ingrijpen een onherstelbaar verlies zou worden geleden. Onherstelbaar nu kan het nadeel zijn bij aanrandingen van lijf, leven, eerbaarheid en in bepaalde ernstige gevallen ook van het vermogen, echter niet van de eer, zooals het Deutsche wetboek aanneemt.

Wat betreft den persoon, waartegen de aanranding moet geschieden om tot straffelooze noodweer te leiden; hiervoor komt niet alleen in aanmerking de aangerande, maar ook anderen, wie ook, niet alleen nabestaanden en vrienden, maar een ieder ¹⁾.

De vraag dient verder gesteld, of bij noodweer het gevaar objectief aanwezig moet zijn, of slechts naar de subjectieve meening van den aangegrepene.

Het antwoord moet luiden, objectief, daar men anders aan deze exceptioneele bevoegdheid eene te groote rekbaarheid geeft; immers dan zou men zich steeds, à la Don Quichot, tegen elk denkbeeldig gevaar straffeloos te weer kunnen stellen.

Wat betreft den rechtsgrond, waarop de straffeloosheid van de handeling in noodweer verricht berust, bestaat geene eenstemmigheid ²⁾.

1) Omtrent de vraag, waartegen de noodweer gericht moet zijn, bestaat noch in de wetenschap noch in de wetgeving eenstemmigheid. Zie hierover o. a. Dr. W. Wessely: *Die Befugnisse der Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischem Rechte*, 1862, p. 70 volg.

2) Zie hierover o. a. Dr. W. Wessely: *Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischen Rechte*, 1862, p. 36 volg. en G. Vidal: *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, (troisième édition), 1906, p. 297 volg.

Doorgaans wordt aangenomen, dat hij, die zich tegen eene wederrechtelijke aanranding verdedigt, niet onrechtmatig handelt, doch gebruik maakt van het aan ieder toekomende recht om zich tegen onrecht te verweren. Noodweer is dus, volgens deze meening, een recht, en wel het recht om eigenmachtig en met geweld eene rechtsschennis af te weren, tegen welke de staat niet bij machte is ons te verdedigen.

Deze opvatting is niet wel houdbaar.

Is er bij eene handeling door overmacht verricht geene sprake van rechtmatigheid, evenmin is dit het geval bij die welke geboren is door de verdediging van eigen of een anders lijf, leven of eigendom. Tot beide handelingen was men gedwongen door den nood. Het bloot formeel verschil, dat er tusschen de verschillende noodvormen bestaat, kan geene principieele wijziging brengen in den aard van het excuus voor de daad. Zij, die handelingen verrichten onder den drang eener bedreiging van de zijde van eenen derde (overmacht) of van omstandigheden (noodstand), of wel zij die zich verdedigen tegen eene aanranding (noodweer), handelen allen onrechtmatig, doch wegens de toestand van nood kan hun de handeling niet worden toegerekend.

Veelal wordt onder zekere omstandigheden (hevige gemoedsbeweging) aan de overschrijding van de grenzen der noodzakelijke zelfverdediging (*noodweer-exces*) ¹⁾ het karakter van straffelooze noodweer toegekend.

Men verdedigt dit standpunt gewoonlijk aldus: de omstandigheden waaronder iemand, die onrechtmatig wordt aangevallen, verkeert, zijn van dien aard, dat men onmogelijk bij hem de kalmte kan veronderstellen, die hem binnen de meest strenge perken der verdediging zal weten te houden. Men neemt daarom bij hevige gemoedsbeweging straffeloosheid aan voor het z.g.n. noodweer-exces.

De bovengenoemde meening omtrent noodweer-exces is moeilijk te verdedigen. Zoodra de aanranding heeft opgehouden, vervalt de noodweer. Overschrijding van de grenzen der zelfverdediging kan nimmer noodweer-exces heeten.

Wanneer bewezen kan worden, dat de aangerande ook na de aanranding zich in eenen toestand bevond, dat de toerekeningsvatbaarheid was verdwenen, zou men hem op dien grond, van straf kunnen ontslaan.

1) C. de Vries van Buuren: Overschrijding van noodweer (Dissertatie, Amsterdam), 1892; Heberlein: Exzess der Notwehr, 1895.

Bindend bevel en wettelijk voorschrift ¹⁾.

Hij die handelt ingevolge het bevoegdelyk gegeven bevel van eenig persoon, welke over hem geplaatst is, of ter uitvoering van eenig wettelijk voorschrift, is niet strafbaar.

De grond dezer niet-strafbaarheid is gelegen in den noodtoestand, waarin men verkeerde. Men had n.l. de keus tusschen twee plichten, waarvan de een niet kon worden nagekomen zonder den anderen te verwaarloozen. Men had te gehoorzamen aan het gegeven bevel, te handelen ter uitvoering van het wettelijke voorschrift of ongehoorzaam te zijn door de strafbare handeling niet te verrichten. De daad blijft onrechtmatig, doch de strafbaarheid vervalt, wegens gemis aan toerekeningsvatbaarheid.

Een wisselwachter, welke het bevel krijgt van iemand, die zijn meerdere is of dien hij er te goeder trouw voor aanziet, een wissel over te halen, terwijl hij weet, dat het gevolg daarvan zal zijn een spoorwegderaillement met de daaraan verbondene gevolgen, handelt, zoo hij den wissel overhaalt, onrechtmatig, doch is niet strafbaar, omdat er voor hem bestond een strijd van plichten, n.l. het gehoorzamen aan het bevel van zijnen superieur, en het voorkomen van een spoorwegongeluk, door niet te voldoen aan het gegeven bevel.

Bijzondere oorzaken voor uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid.

Algemeen wordt aangenomen, dat handelingen, welke overigens strafbare feiten zouden opleveren, wanneer zij binnen de perken van het aan eenig persoon toekomende *tuchtrecht* ²⁾ beperkt blijven, straffeloos kunnen verricht worden.

Al is het op verschillenden grond, zoo wordt ook aan de handelingen

1) *Lit.* Brauer: Der dienstliche Befehl zum Verbrechen als Grund der Straflosigkeit, in de Gerichtssaal, 1856, Bd. I, p. 381 volg.; van Calker: Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht, 1891; Girginoff: Der bindende Befehl im Strafrecht, (Dissertation, Bona-Leipzig), 1904.

2) *Lit.* von Schwarze: Das Züchtigungsrecht des Lehrers und das Strafgesetzbuch, in de Gerichtssaal, 1878, Bd. XXIX, p. 597 volg.; Freudenstein: Das Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule, 1882; Mappes: Ueber das Recht des Waffengebrauchs durch die Staatslichen Vollzugsorgane, 1892; Nussbaum: Das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1900, Bd. XX, p. 413 volg.; van Calker: Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch, 1888.

van den *medicus* ¹⁾, die, zoo zij door een ander waren verricht, als mishandeling strafbaar zouden zijn, straffeloosheid gewaarborgd.

Tweeërlei theorie is te onderscheiden, betreffende de oplossing van de vraag, op welken grond aan den *medicus* straffeloosheid voor zijne operatieve handelingen moet worden toegekend.

Volgens de meeste schrijvers is het medisch ingrijpen te beschouwen als mishandeling, doch is er een rechtsgrond aanwezig, die de wederrechtelijkheid dier mishandeling opheft ²⁾.

Volgens anderen zijn medische handelingen niet als mishandelingen te beschouwen ³⁾.

Mishandelen bestaat in het toebrengen van lichamelijk letsel met het oogmerk pijn of verminking enz. te veroorzaken.

De *medicus*, die eenen patient behandelt, voldoet noch in zijne handeling noch in zijn opzet aan de vereischten voor mishandeling.

Zijne daad is objectief geene mishandeling, daar ze geen lichamelijk letsel teweegbrengt, maar aangewend wordt ter genezing, in elk geval oplevert een ingrijpen, vereischt door den toestand van den patient.

Ook subjectief is er geene sprake van mishandeling, daar de *medicus* niet den wil had om te mishandelen. De wil daarentegen was op genezing gericht.

Veelal worden nog andere gronden voor opheffing der toerekeningsvatbaarheid, wegens omstandigheden buiten den dader gelegen, aangenomen, zooals b.v. de toestemming van den gelaedeerde en de vivisectie.

Het vervallen der toerekeningsvatbaarheid voor het geval, dat de gelaedeerde zijne toestemming tot de delictshandeling gaf, vindt zijnen oorsprong in het Romeinsche recht ⁴⁾.

De regel, *volenti non fit injuria* ⁵⁾ erlangde echter zijne principieele

1) *Lit.* Roterling: Die chirurgische Operation, in Goldammer's Archiv. u. s. w., 1882, Bd. XXX, p. 179 volg.; Kühner: Die Kunstfehler der Aerzte vor dem Forum der Juristen 1886; Dietrich: Die Strafflosigkeit ärztlicher Eingriffe (Dissertation, Fulda), 1896; Brouardel: La responsabilité médicale, 1896; Stooss: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, 1898; von Lillenthal: Die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht (Festgaben für Bekker), 1899, p. 1 volg.; Heimberger: Strafrecht und Medizin 1899; Landau: Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts 1899; R. Schmidt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe (Dissertation, Jena), 1900; E. W. van Dam van Isselt: De strafrechterlijke aansprakelijkheid van den *medicus* (Dissertatie, Utrecht), 1902.

2) E. W. van Dam van Isselt: t. a. p., p. 32 volg.

3) E. W. van Dam van Isselt: t. a. p., p. 38 volg.

4) In Lex 1, § 6 van de Digesta, de injuriis (47, 10) zegt Ulpianus „quia est nulla injuria, quae in volentem fiat”.

5) *Lit.* Marezoll: Quatenus verum sit, quod vulgo dicitur volenti non fieri injuriam, 1858; Kessler: die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen

beteekenis voor het strafrecht, toen de rechtsphilosophen aan het eind der 18^e eeuw eenen grooten invloed op de rechtswetenschap erlangden ¹⁾.

Luden ²⁾ acht bij rechtsdelicten het ontbreken van de toestemming van den onmiddellijk aangerande een essentieel vereischte voor de strafbaarheid van den dader, terwijl hij bij wetsdelicten de aanwezigheid of ontstentenis der toestemming als volkomen irrelevant beschouwt.

Zij, die in het strafrecht zien een middel ter bescherming van rechtsbelangen, wier krenking de levensvoorwaarden eener samenleving treft, doen de toestemming van den onmiddellijk aangerande alleen als grond voor straffeloosheid in aanmerking komen bij die delicten, welke gericht zijn tegen subjectieve rechten. Men neemt daarentegen aan, dat over belangen, welke de gemeenschap raken, het individu niet naar willekeur kan beschikken en dat daarbij het „volenti non fit injuria” zonder invloed blijft.

Beschouwt men het misdrijf als inbreuk op de voorschriften, bestemd tot handhaving der Goddelijke geboden, dan kan er geene sprake zijn van opheffing der strafbaarheid door de toestemming van eenig mensch.

Ook voor handelingen vereischt voor de *vivisectie* ³⁾, zijnde wetenschappelijke proefnemingen op levende dieren, welke pijn of nadeel veroorzaken, wordt vaak straffeloosheid geëischt.

Wanneer men zich niet stelt op naturalistisch standpunt en aan den mensch, in onderscheiding van het dier, naast een somatisch, tijdelijk, een eeuwig bestaan toekent, is opoffering van het belang van het dier aan dat van den mensch geoorloofd. Wanneer dus de *vivisectie* wordt uitgeoefend binnen de perken der meest strikte noodzakelijkheid, ter bereiking van eenig doel, hetzij direct, hetzij indirect in het belang der menschheid, dan kan er in dat geval niet worden gesproken van strafbare dierenmishandeling en wordt dus eene zoodanige daad straffeloos gepleegd.

Bedeutung, 1884; Roedenbeck: „Volenti non fit injuria” nach der Schrift Keszlers: „Die Einwilligung des Verletzten in ihrer Strafrechtlichen Bedeutung”, in de Gerichtssaal, 1885, Bd. XXXVII, p. 124 volg.; Ullmann: Zur Frage ueber die Bedeutung der Einwilligung im Strafrecht, in de Gerichtssaal, 1885, Bd. XXXVII, p. 529 volg.; A. Nijssingh: Iets over de werking der toestemming in het Strafrecht (Dissertatie, Leiden), 1888; A. J. F. M. N. Dorbeck: Strafrechterlijke studie over de vraag: „An injuria fit volenti”, (Dissertatie, Amsterdam), 1893.

1) Zie de meening omtrent de toepasselijkheid van den regel volgens enkele der voornaamste schrijvers aan het begin der 19^e eeuw, bij Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 413.

2) Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1840, Bd. II, p. 424 volg.

3) Lit. M. H. Witsen: Rechtskundige beschouwingen over *vivisectie*, (Dissertatie, Amsterdam), 1888.

ACHTSTE AFDEELING.

Strafbaarheid.

Strafbaarheid in het algemeen.

Niet aan elke wetsnorm is verbonden eene sanctie, d. i. niet elke wetsnorm bevat een verbod of gebod onder bedreiging van straf. Eerst wanneer de overtreding van de wetsnorm strafoplegging als rechtsgevolg kan hebben, is de strafbaarheid geboren.

Somtijds is deze strafbaarheid afhankelijk gesteld van de vervulling van z.g.n. bijkomende voorwaarden der strafbaarheid.

Deze bijkomende voorwaarden zijn niet aanwezig op het oogenblik, waarop de handeling gepleegd wordt, en hebben dus geen invloed op haren aard, d. i. zij zijn niet in staat haar het karakter eener norm-overtreding te schenken of te ontnemen, met dien verstande, dat, zoo de bijkomende voorwaarde intreedt, de overigens onverboden handeling strafbaar wordt en zoo niet, de strafbaarheid, zoowel van de handeling zelve als van de poging daartoe, ontbreekt.

Bijkomende voorwaarden doen zich eerst later voor en zijn eene onmisbare voorwaarde voor het strafbaar worden van de reeds verrichte handeling.

Straftoemeting ¹⁾.

Met het strafbaar stellen, d. i. met de strafbedreiging, eindigt de taak des wetgevers inzake de strafbaarheid, behoudens nader te bespreken verhooging en vermindering van de gestelde maxima.

Met het bepalen der strafpositie in abstracto heeft de wetgever voor den rechter opengelaten een terrein voor straftoemeting, d. i. de strafbepaling in concreto.

Tal van overwegingen zullen van invloed zijn op de bepaling van de straf door den rechter. De gerechtigheid vordert, dat rekening worde gehouden met al wat van invloed geweest is op de mate van schuld.

Voor de vervulling van deze taak behoort aan den rechter de keus

1) *Lit.* R. Liepmann: *Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis*, 1863; Merkel: *Ueber Strafzumessung und Strafänderung*, in de *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung*, 1864, p. 345 volg.; Finger: *Der objective Thatbestand als Strafzumessungsgrund*, 1888; Hoegel: *Straftälligkeit und Strafzumessung*, 1897.

gelaten te worden tusschen een, voor elk delict bepaald, minimum en maximum. Een wettelijk minimum dient gesteld met het oog op de lichtst denkbare gevallen, dat voor elk delict varieert.

Behalve deze keus tusschen een bepaald minimum en maximum, heeft de rechter behoefte (waarin door de meeste wetgevingen is voorzien) met verzachtende omstandigheden (mildernde Umstände, circonstances atténuantes) rekening te kunnen houden. De rechter behoort n.l., naar gelang van omstandigheden, die naar zijn oordeel eenen verzachtenden invloed op het karakter van het delict uitoefenen, beneden het wettelijke minimum te kunnen dalen, of de vrijheid te hebben van alternatieve of facultatieve strafoplegging.

Somtijds neemt de wetgever den rechter de taak der straftoemeting uit handen, door zelf met het oog op bijzondere omstandigheden of verhooging van de in het algemeen gestelde maxima of verlaging der minima te bepalen. In het eerste geval spreekt men van verzwarende omstandigheden (Strafschärfungsgründe, circonstances aggravantes), in het laatste van verlichtende of verschoonende omstandigheden (Strafmilderungsgründe, excuses légales) ¹).

Beide omstandigheden kunnen zoowel zijn bijzonder (speciaal) als algemeen (generaal). Speciaal zijn ze, in zooverre ze alleen in verband met een bepaald delict of delictsoort zijn erkend. Hare behandeling hoort thuis in het bijzondere deel van het strafrecht, handelende over de bijzondere delicten.

Algemeen zijn ze, in zooverre ze als zoodanig bij alle delicten erkend zijn.

Onder de algemeene verlichtende omstandigheden wordt in de meeste wetboeken gerekend jeugdige leeftijd. Onder de algemeene verzwarende treedt op den voorgrond herhaling (recidive.)

Herhaling ²).

Onder herhaling is te verstaan het zich schuldig maken aan een

1) V. Humbert: *Thème des circonstances atténuantes*, (Thèse, Nancy), 1900.

2) Lit. Wendt: *De delictis recidivis*, 1824; Hoorebeke: *De la récidive*, 1846; Molinier: *De la récidive*, 1851; von Münchhausen: *Ueber die Strafbarkeit des Rückfalls*, 1870; von Stemann: *Zur Lehre vom Rückfalle*, in de *Gerichtssaal*, 1871, Bd. XXIII, p. 401 volg.; Yvernès: *De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe*, 1874; d'Olivecrona: *Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets*, 1876; W. de Ridder: *Eenige beschouwingen over het leerstuk der recidive* (Dissertatie, Utrecht), 1880; D. R. de Marees van Swinderen: *Over de Fransche recidivistenwetten* (Dissertatie, Groningen), 1886; M. M. Schim van der Loeff: *De omvang en het gevaar der recidive*, hare

strafbaar feit, na het plegen van een ander, waarbij het eene van het andere moet zijn gescheiden door eene in kracht van gewijsde gegane veroordeeling ¹⁾. Eene vroegere veroordeeling is noodig, met dien verstande echter, dat de opgelegde straf niet behoeft te zijn ondergaan.

Het verschil tusschen herhaling en samenloop is hierin gelegen, dat bij het laatste geene veroordeeling voor het eerst gepleegde delict heeft plaats gehad.

De grond der verhoogde strafbaarheid bij herhaling is gelegen in de ernstigere misdadige gezindheid, waarvan de dader blijk heeft gegeven.

De theorie der sociale verdediging zoekt den grond der strafbaarheid in de eerste plaats in het grootere gevaar, dat herhaling voor de openbare orde oplevert. Men maakt van den recidivist, den professioneelen misdadiger, een bijzonder type ²⁾.

In het Romeinsche recht en in de *Constitutio Criminalis Carolina* ³⁾ kwam recidive als grond voor strafverzwaring slechts bij enkele delicten in aanmerking, om zich eerst in den nieuweren tijd tot algemeen grond van strafbaarheidsverhooging te ontwikkelen.

Betreffende de gevolgen der herhaling bestaat strijd tusschen tweeërlei school, n.l. die der speciale recidive, in de Duitsche wet gevolgd, en die der generale recidive, naar het model van de Fransche wet.

Volgens het stelsel der speciale recidive moeten, zoo de herhaling tot strafverzwaring wil leiden, de gepleegde delicten gelijk of gelijksoortig zijn, terwijl dit vereischte in de leer der generale recidive wordt gemist.

We aarzelen niet voor de laatste leer partij te kiezen. De grond der vermeerderde strafbaarheid bij recidive is immers de ernstigere misdadige gezindheid. Onverschillig is het ten aanzien van welk strafbaar feit deze zich openbaart; bovendien zijn zij, die men gewoonlijk onder de recidivisten aantreft, personen die zich bij herhaling aan verschillende strafbare feiten schuldig maken. Men bij gemis aan identiteit van de gepleegde vergrijpen niet als recidivist te straffen,

oorzaken en de middelen om haar te bestrijden (Dissertatie, Leiden), 1890; Sacker: *Der Rückfall*, 1892; J. Poltera: *Zur Lehre vom Rückfall mit besondere Berücksichtigung des Schweizerischen Strafgesetzbuchentwurfes* (Dissertation, Chur), 1904; Vidal: *Droit criminel etc.*, t. a. p., p. 373 volg.

1) Ter vaststelling der identiteit van den verdachte maakt men gebruik van het z.g.n. casier judiciaire (zie p. 46).

2) Zie o. a. Prins: *Science pénale etc.*, t. a. p., p. 298 volg. en Vidal: *Droit criminel etc.*, t. a. p., p. 374.

3) Zie art. 161 en 162.

zou in strijd zijn met den grond, waarop de zwaardere strafbaarheid voor herhaling rust.

In de meeste wetboeken kent men in alle gevallen verjaring der recidive, d. w. z. dat zoo het volgende delict, na eenen zekeren, door de wet bepaalden, termijn is gepleegd, het niet meer als herhaling wordt gestraft.

Als grond voor dit stelsel voert men aan, dat de ernstigere misdadige gezindheid, die voor de verhoogde strafbaarheid geeischt wordt, na een zeker tijdsverloop dermate verzwakt is, dat ze geene aanleiding tot hogere straf geeft.

Daar uit niets blijkt, dat door het enkele verloop van zekeren tijd de misdadige neiging is verzwakt, kan men hieruit bezwaarlijk tot verjaring der recidive concludeeren.

Wanneer men herhaling beschouwt als eene oorzaak van vermeerdering der misdadige gezindheid, is men genoodzaakt om aan te nemen, dat deze gezindheid bij elke nieuwe herhaling toeneemt, zoodat men, wil men consequent blijven, eene progressive strafvermeerdering moet aannemen.

B. Bijzondere Leerstukken.

EERSTE AFDEELING.

Poging ¹⁾.

Van het voltooid delict (*delictum consummatum*), waarbij het gevolg, hetwelk de dader bij het verrichten van zijne handeling beoogde, intrad,

1) *Lit.* Cropp: *Commentatio de praeceptis juris Romani circa puniendum conatum delinquendi*, 1813; Mittermaier: *Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen*, in het *Neue Archiv des Criminalrechts*, 1817, Bd. I, p. 163 volg.; Daligny: *Essai sur les principes de la législation française en matière de tentative*, 1826; Lelièvre: *Commentatio de conatu delinquendi*, 1828; Zachariä: *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, Erster Theil, 1836 en Zweiter Theil, 1839; Otto: *Vom Versuche der Verbrechen*, 1854; Krug: *Die Lehre vom Versuche*, 1855; von Bar: *Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen*, 1859; Chop: *Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechen*, 1861; von Buri: *Zur Lehre vom Versuche*, in de *Gerichtssaal*, 1867, Bd. XIX, p. 59 volg.; Seeger:

is te onderscheiden poging (*conatus*), waaronder is te verstaan, de handeling strekkende tot uitvoering van een oogmerk, zonder dat het beoogde wordt bereikt.

Het begrip poging, zooals het zich in het dagelijksche leven voordoet, is zeer ruim, omvattende elke verrichting om zeker oogmerk te bereiken, zonder dat dit verwezenlijkt wordt. Aan het strafrechtelijke begrip zijn doorgaans nadere voorwaarden verbonden.

De historie ¹⁾ der poging vertoont in den aanvang veel onzekerheid.

Hoe het b.v. in het Romeinsche recht met de strafbaarheid der poging gesteld was, is niet zeker ²⁾.

Sommigen beweren, dat poging en voltooid misdrijf gelijkelijk werden gestraft ³⁾, anderen nemen bij enkele delicten eene bijzondere straf-

Die Ausbildung der Lehre vom Versuche der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters 1869; Oppermann: Ueber die Unterscheidung von Vorbereitung und Versuch (Dissertation, Bonn), 1875; Seeger: Ueber den Versuch der Verbrechen nach Römischem Recht, 1879; Lammasch: Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879; Cohn: Zur Lehre vom Versuchten und vollendeten Verbrechen, 1880, Bd. I; Capadose: Het begrip van poging (Dissertatie, Utrecht), 1882; Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1888; Meijer: Ueber den Anfang der Ausführung, 1892; B. de Jonge: De rechtsgrond van de strafbaarheid der poging, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1892, Dl. XIV, p. 439; Eisenmann: Die Grenzen des strafbaren Versuchs, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1893, Bd. XIII, p. 454 volg.; P. A. Greup: Opmerkingen over poging tot misdrijf volgens het Wetboek van Strafrecht (Dissertatie, Utrecht), 1893; J. Champcommunal: Etude critique de législation comparée de la tentative, in de Revue critique de législation, 1895, Tome XXIV, p. 41 volg. en p. 94 volg.; Alimena: Ricerche intorno alla nozione del tentativo, in de Rivista penale, 1896, vol. XLIII, p. 529 volg.; Saleilles: Essai sur la tentative, in de Revue pénitentiaire, 1897, p. 53 volg. en p. 321 volg.; Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre, 1898; B. Hes: Poging tot misdrijf volgens het Italiaansche recht (Dissertatie, Groningen), 1898; Gallet: La notion de la tentative punissable, 1899; Horn: Der Versuch. Begründung einer objectiven Versuchstheorie im Hinblick auf empirische Psychologie und Psychopsychologie, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1900, Bd. XX, p. 300 volg.; O. von Sterneck: Zur Lehre vom Versuch der Verbrechen, 1901; Eduard Ritter von Liszt: Die Lehre vom Versuch, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1905, Bd. XXV, p. 24 volg.; Senf: Vorbereitung und Versuch. Eine juristisch-psychologische Studie, in de Gerichtssaal, 1906, Bd. LXVII, p. 245 volg.

1) Zie o. a. Rein: Römisches Strafrecht t. a. p., p. 123; Wilda: Das Strafrecht der Germanen, t. a. p., p. 598 volg.; Geib: Lehrbuch t. a. p., Bd. II, p. 287 volg.; Zachariä: Die Lehre vom Versuche u. s. w., t. a. p., o. a. Bd. I, p. 106 volg., en Bd. II, p. 135 volg.

2) Zie over de pogingsleer in het Romeinsche recht uitvoerig o. a. Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1836, Bd. I, p. 57 volg.

3) Men beroept zich hiertoe op Lex 1, § 3 van de Digesta, ad legem Corneliam de sicariis, etc. (48, 8) waar het heet: „Qui hominem non occiderit, sed vulneraverit ut occidat, pro homicida damnandum.

baarheid voor poging aan. Weer anderen gaan uit van eene absolute straffeloosheid van poging ¹⁾).

Zachariä ²⁾ heeft aangetoond, dat een algemeene regel omtrent de strafbaarheid der poging in het Romeinsche recht niet kan worden aangewezen.

In het Germaansche recht wordt evenzeer een bepaald stelsel gemist. Doorgaans vindt men poging wel gestraft als *delictum sui generis* en lichter dan het voltooide delict.

In verband met zijne leer „*voluntas est peccatum*”, verwierp het Canonieke recht de onderscheiding tusschen voltooid misdrijf en poging ³⁾).

De *Constitutio Criminalis Carolina* geeft in verschillende artikelen blijk, dat ze het begrip van poging, die ze lichter strafte dan het voltooide misdrijf, kende ⁴⁾).

In het Oud-Italiaansche recht werd hij, die zijne handeling niet voltooide (*cogitat et agit, nec perficit*), beschouwd als schuldig aan poging, en als zoodanig of niet gestraft of, zoo ja, dan met lichtere of eenige buitengewone straf.

Wat men tegenwoordig over poging leert, dankt zijnen oorsprong aan het middeleeuwsch-Italiaansche recht, voornamelijk aan de glossatoren, die de leer omtrent poging van het Romeinsche en het Canonieke recht systematiseerden, een algemeen begrip van poging deden geboren worden, en het onderscheid tusschen poging en voltooid misdrijf preciseerden, terwijl ze de mindere strafbaarheid van poging op den voorgrond stelden ⁵⁾).

1) Zij beroepen zich hiertoe op de uitspraak van *Ulpianus*: *Nam statuit verbum rem perfectum significat, et consummatam iniuriam, non coeptam.... Quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum* (*Lex 1 § 2, van de Digesta, Quod quisque juris in alterum statuerit, etc. (2, 2)*).

2) Zachariä: *Die Lehre vom Versuche u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 10 volg.*

3) Zie voren p. 73.

4) Zie de artikelen 119, 172, 173 en 178.

Artikel 178 der C.C.C. luidt: *Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, understeht, unnd doch an volnbringung der selben missethatt durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will darausz etlich werk als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen. Aber inn eynem fall herter dann inn dem andern angesehen gelegenheit und gestalt der sach darumb sollen solches straff halben die urtheyler, wie hernach steht, radts-pflegen, wie die an leib oder leben zu thun gebürt.*

Zie over de pogingsleer in de C.C.C. o. a. *Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, 1836, Bd. I, p. 436 volg.*

5) Zie o. a. B. *Hes: Poging tot misdrijf volgens het Italiaansche recht, 1898, p. 8 volg.*

Men maakte onderscheid tusschen *crimina levia*, *atrociora* en *atrocissima*, en wat de poging betreft tusschen *conatus remotus* *proprior* en *proximus*.

Bij de *crimina levia* was poging straffeloos, bij de andere strafbaar, terwijl de *conatus proximus* bij *crimina atrocissima* gelijkelijk strafbaar was als het voltooide misdrijf.

Wat betreft den rechtsgrond van de strafbaarheid der poging, gelden verschillende theorieën, waarvan twee als de voornaamste zijn te beschouwen en waaraan de andere min of meer verwant zijn.

De bedoelde hoofdtheorieën zijn de objectieve en de subjectieve pogingstheorie.

Volgens de eerste dient de strafbaarheid gezocht te worden in iets objectiefs, n.l. het gevaar, hetwelk de poging voor de rechtsbelangen doet ontstaan, in onderscheiding van het voltooide delict, dat daarvoor een concreet nadeel doet geboren worden.

Volgens de opvatting der subjectieve leer, ook de onze, is poging strafbaar, omdat daardoor uiting wordt gegeven aan eenen misdadigen wil, zich openbarende in eene daad, die op ondubbelzinnige wijze het voornemen doet kennen.

Er zij op gewezen, dat er volgens de subjectieve theorie dan eerst van poging sprake is, wanneer de op een bepaald strafbaar gevolg gerichte wil zich in eene daad heeft geobjectiveerd. De enkele misdadige wil is niet voldoende (*cogitationis poenam nemo patitur*).

De subjectieve theorie is verdedigd, in Duitschland door Geijer ¹⁾, Cohn ²⁾ e. a., in Frankrijk door Gallet ³⁾ en in Nederland door van der Hoeven ⁴⁾ en Capadose ⁵⁾.

Voor strafbare poging wordt vereischt:

- 1°. het opzet des daders gericht op de voltooiing van het strafbare feit,
- 2°. een begin van uitvoering van het strafbare feit.

In de meeste wetboeken vindt men als derde vereischte voor de strafbaarheid der poging, dat de niet-voltooiing het gevolg zij van omstandigheden van den wil des daders onafhankelijk.

Wat het eerste vereischte betreft; het opzet moet identiek zijn aan

1) Geijer: Ueber Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, in de Gerichtssaal, 1866, Bd. XIX, p. 59 volg.

2) Dr. Ludwig Cohn: Zur Lehre vom Versuchten und unvollendeten Verbrechen, t. a. p., p. 116 volg.

3) Gallet: La notion de la tentative punissable, t. a. p., p. 273.

4) Mr. H. van der Hoeven: Over het gebruik van Duitsche werken bij de uitlegging van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht, in het Rechtsgeleerd Magazijn, 1886, Dl. V, p. 25 volg.

5) Capadose: Het begrip van poging, t. a. p., p. 82.

dat van het voltooide delict. Hij, die iets poogt te doen, heeft steeds de voltooiing beoogd en in zijnen wil opgenomen. Het verschil tusschen poging en voltooid misdrijf is niet in het wilselement gelegen, doch alleen in de al of niet voltooiing.

Het gestelde vereischte van opzet brengt mee, dat er alleen van poging sprake is bij opzettelijke misdrijven, met uitsluiting van die, welke door schuld zijn teweeggebracht.

Het tweede vereischte, een begin van uitvoering, riep veel meeningsverschil in het leven, zoowel ten aanzien van de vraag, of er een onderscheid kan worden gemaakt tusschen voorbereidings- en uitvoeringshandelingen, als ten opzichte van die, of men onder begin van uitvoering heeft te verstaan, begin van uitvoering van het voornemen, dan wel van het misdrijf.

De vraag is, wanneer begint de poging, b.v. ik ben voornemens iemand te doodden; is er nu sprake van poging, wanneer ik mij voor dien doodslag een wapen verschaft, het slijp, mij naar de woning van het slachtoffer begeef, het wapen op hem richt, of eerst als ik hem tref zonder hem te doodden?

Men heeft hier te doen met voorbereidings- en uitvoeringshandelingen.

Waar is nu de grens? Men heeft gepoogd ze te trekken.

Chop ¹⁾ is van meening, dat uitvoering is het in het leven roepen van een objectief bestanddeel van het bepaalde delict.

Volgens Berner ²⁾ is het onderscheid tusschen voorbereidings- en uitvoeringshandelingen daarin gelegen, dat de voorbereidingshandelingen dienen tot het verschaffen en toebereiden der middelen, terwijl de uitvoeringshandelingen daarentegen strekken ter onmiddellijke verkrijging van het gevolg.

Chauveau en Hélie ³⁾ zijn van gevoelen, dat bij de uitvoeringshandelingen de dader blijk heeft gegeven het strafbare gevolg te weeg te willen brengen, hetgeen uit de voorbereidingshandelingen nog niet blijkt, daar hij dan nog van gedachte kan veranderen; m. a. w. bij voorbereidingshandelingen bestaat de praesumptie, dat de dader zal terugtreden, bij uitvoeringshandelingen daarentegen, dat hij dit niet zal doen. Ongeveer in denzelfden geest redeneert ook Garraud ⁴⁾.

1) Chop: Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch u. s. w., t. a. p., p. 53.

2) Berner: Lehrbuch, u. s. w., (achtzehnte, Auflage), t. a. p., p. 143 volg.

3) A. d. Chauveau et F. Hélie: Théorie du Code Pénal, t. a. p., 1863, Tome I, n°. 56 volg.

4) Garraud: Traité etc., (deuxième édition), t. a. p., Tome I, p. 378 volg.

Eveneens stelt zich o. a. von Schwarze ¹⁾ op subjectief standpunt.

Volgens von Bar ²⁾ staat bij voorbereiding de handeling nog niet in voortdurende verbinding met het oogmerk, want er is hiertoe nog eene nieuwe werking van den wil, een nieuw besluit noodig, terwijl bij uitvoering of poging die verbinding reeds bestaat en er geen nieuw besluit noodig is ³⁾.

Ongetwijfeld zal het in de praktijk bezwaarlijk zijn eene grens te trekken tusschen voorbereiding en uitvoering. Theoretisch is dit echter niet het geval.

Eene algemeene regel is noodig ter beslissing in concrete gevallen.

Niet, zooals door de Fransche schrijvers gedaan wordt, op grond van de wilsopenbaring, doch objectief dient de grens getrokken te worden.

Vorbereidingshandelingen dan zijn die, welke uitsluitend strekken om de uitvoering van eenig voornemen mogelijk te maken, m. a. w. de voorwaarden in het leven te roepen, noodig om tot uitvoering te gaan.

Onder uitvoeringshandelingen zijn te verstaan die, welke strekken om rechtstreeks een objectief vereischte van de strafbare handeling te creeëren, b. v. ten aanzien van vergiftiging is er dan eerst van uitvoeringshandelingen sprake, wanneer de giftbeker gedronken is.

De vraag dient nu gesteld, wat onder begin van uitvoering moet worden verstaan, n.l. begin van uitvoering van het voornemen of van het misdrijf.

De objectieve theorie vordert het laatste. De vereischte uitvoeringshandeling moet volgens haar een begin maken met de uitvoering van het misdrijf, d. i. met zoodanige daad, die is te beschouwen als een van de feitelijke bestanddeelen van het delict ⁴⁾.

Volgens de subjectieve leer is voor strafbare poging voldoende eene handeling tot uitvoering van het voornemen, eene voorbereidingshandeling dus, b. v. ingeval van vergiftiging, het aanbieden van den giftbeker.

Elke daad, aan de uitvoering van het misdrijf voorafgaande, is volgens de subjectieve leer voldoende, mits er slechts op ondubbelzinnige wijze de vastheid van voornemen uit blijkt.

1) Von Schwarze: Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871, p. 148.

2) von Bar: Zur Lehre vom Versuch, u. s. w., t. a. p., § 1.

3) Zie verder A. Capadose: Het begrip van poging, t. a. p., p. 55 volg.

4) Zie ook o. a. Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, t. a. p., Erster Theil, p. 203 en Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, u. s. w., 1872, p. 94, n°. IX volg.

Zooals is gezegd, wordt in bijna alle wetgevingen ¹⁾ voor de strafbaarheid van poging nader geeischt, dat het niet intreden van het gevolg te wijten zij geweest aan omstandigheden van den wil des daders onafhankelijk, zoodat bij vrijwillig terugtreden vóór de voltooiing de poging straffeloos blijkt ²⁾.

Tot recht verstand van de leer van het *vrijwillig terugtreden* ³⁾ is het noodig te wijzen op het onderscheid tusschen voltooide en onvoltooide poging (beëindigter en nicht-beëindigter Versuch). Blijft het intreden van het gevolg voor goed en zeker uit, zoo spreekt men van mislukte poging (fehlgeslagener Versuch, délit manqué) ⁴⁾.

Door Herzog ⁵⁾ en Bijvoet ⁶⁾ wordt de meening verdedigd, dat de grens tusschen voltooide en onvoltooide poging loopt tusschen het al of niet verloren hebben van de heerschappij over de causaliteit.

Het positieve doen des daders is n.l. niet voldoende. Hij moet ook gedurende den tijd, dat de causaliteitreeks doorwerkt in de richting van het gevolg, eene negatieve houding aannemen. Noodig is dus, alvorens men kan spreken van voleindigde poging, dat de dader èn zich niet heeft teruggetrokken d.i. zijn positief doen niet heeft onderbroken, èn nadat zijn positief doen heeft opgehouden, geenens actus contrarius meer kan plegen. De onvoltooide poging wordt dus van het voltooide delict gescheiden door eene ruimte, waarin des daders positief en negatief optreden is uitgesloten.

1) Eene uitzondering maken Engeland (criminal code, wet van 1878, sectie 32), de Vereenigde Staten van Amerika (zie Wilder May: The law of Crimes, 1881, p. 23), alsmede de Zwitsersche kantons Schaffhansen, Zürich en Appenzell.

2) De dader is strafbaar indien uitwendige omstandigheden de voltooiing hebben verhinderd, ook wanneer de dader b.v. wegens vrees voor ontdekking, in het algemeen indien hij meende verhinderd te zijn, de handeling heeft gestaakt.

3) Lü. Dr. R. Herzog: von Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, 1889; Bijvoet: Iets over het vrijwillig terugtreden van poging (Dissertatie, Amsterdam), 1893; J. Kist: Iets over de strafbaarheid der vrijwillig gestaakte poging (Dissertatie, Leiden), 1895; Hatzig: Ueber den Rücktritt vom Versuch (Dissertatie, Berlin), 1897; Mr. B. Gewin: Vrijwillig terugtreden bij poging, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1904, Dl. XVI, p. 54 volg.; E. Schwab: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme (Dissertation, Erlangen), 1904; M. Alsberg: Zum Rücktritt vom nichtbeendeten Versuch in der Gerichtssaal, 1905, Bd. LXVII, p. 375 volg.

4) Zie von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 205; Garraud: Traité etc., t. a. p., (deuxième édition), Tome I, p. 380 volg.; Ad. Chauveau et F. Hélie: Théorie du Code Pénal, 1868, t. a. p., Tome I, n°. 576.

5) Herzog: von Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, t. a. p., p. 170.

6) Bijvoet: Iets over het vrijwillig terugtreden bij poging, t. a. p., p. 38 volg.

Wij zouden dáár de demarkatielijn willen trekken, waar de mogelijkheid van vrijwillig terugtreden eindigt en een positief ingrijpen des daders, het verrichten van eenen *actus contrarius*, noodig is om het intreden van het gevolg te voorkomen.

Het al of niet intreden van het gevolg is dan weliswaar nog niet aan des daders macht ontsnapt, doch van zijnen kant heeft hij alles gedaan wat noodig was om, zonder nader ingrijpen ter stuiting van de thans doorwerkende causaliteitreeks, de voltooiing van het delict te bewerkstelligen. Zijn positief handelen in de richting van de voltooiing eindigt, waarmede ook de poging is voltooid, en een terugtreden, in den zin van een vervallen tot de passieve houding, onmogelijk is. De heerschappij der causaliteit is aan den dader dus in zooverre ontvallen, dat, zonder positief ingrijpen, de causaliteitreeks, die hij bij het verrichten van zijne laatste positieve daad losliet, voorttrot naar het gevolg ¹⁾.

Het verbinden van de strafbaarheid der poging aan het terugtreden des daders, door omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, geschiedt door alle buitenlanlandsche wetgevers en nagenoeg alle schrijvers.

Doorgaans wordt de vrijwillige niet-voltooiing als bestanddeel in de begripsomschrijving opgenomen, terwijl het Duitsche wetboek er eenen grond voor straffeloosheid van maakt.

De niet-voltooiing van het delict dan moet plaats gehad hebben tengevolge van omstandigheden van des daders wil onafhankelijk. De strafbaarheid wordt dus opgeheven door alles wat hij willens en wetens verrichtte om het intreden van het gevolg te voorkomen, d. i. vóór de voleindigde poging door terugtreden en na dien tijd door eene daad.

Reeds in het Romeinsche recht ²⁾ en in de *Constitutio Criminalis Carolina* ³⁾ vindt men het beginsel van de straffeloosheid bij vrijwillig terugtreden.

Waren er onder de oudere schrijvers, die vrijwillig terugtreden aanmerkten als grond voor strafvermindering, terwijl anderen, al naar mate het motief berouw dan wel vrees voor straf was, voor strafver-

1) Dit standpunt wordt blijkbaar ook ingenomen door den Duitschen wetgever, die er de onderscheiding van § 46, bij all. 1 en 2 op laat steunen, terwijl ook de meeste schrijvers de onvoltooide poging daar doen eindigen, waar de mogelijkheid van terugtreden plaats maakt voor die tot daadwerkelijke verhindering van het gevolg; zie o. a. Berner: *Wie unterscheiden sich der beendigte und unbeendigte Versuch?* in de *Gerichtssaal*, 1864, Bd. XVII, p. 81 volg.

2) Lex 19, pr. van de *Digesta*, ad legem *Corneliam de falsis* (48, 16).

3) Zie art. 178.

minderings pleitten ¹⁾; tegenwoordig neemt men, zonder te letten op het motief, het vrijwillig terugtreden aan als grond voor algeheele straffeloosheid.

Velen zoeken den grond voor deze opvatting bij de crimineele politiek, terwijl anderen eenen of anderen rechtsgrond aanvoeren. Enkelen ook combineeren beide, den rechtsgrond op den voorgrond stellende, om den crimineel-politischen secundair aan te nemen. Ook zijn er, die met verwerping van beide genoemde gronden zich voor de straffeloosheid op de billijkheid beroepen. Slechts enkele stemmen verheffen zich tegen de straffeloosheid.

Volgens de voorstanders van eenen crimineel-politischen rechtvaardigingsgrond ²⁾ levert het vóór het terugtreden verrichte beslist eene onrechtmatige handeling op.

De straffeloosheid, hier dus op geenerlei rechtsgrond steunende, moet worden beschouwd of als afschrikkingsmiddel (von Feurbach) of als premie op de niet-voltooiing (von Schwarze) of als „eine goldene Brücke zum Rückzuge” (von Liszt).

In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de ontheffing aan den dader verleend van de reeds verrichte pogingsdaad om redenen aan de crimineele politiek ontleend, d. i. op utiliteitsgrond, zeer verdedigbaar is in het stelsel van hen, die den rechtsgrond en het doel der straf zoeken in het maatschappelijke belang, doch niet past in het kader van de verdedigers van het beginsel der vergelding. Beschouwt men de straf als eene daad van vergeldende gerechtigheid, dan kan men niet uit crimineel-politische overwegingen de straf voor een gepleegd kwaad doen vervallen, daardoor straffeloos latende plegen, wat strafbaar is.

Zijn crimineel-politische overwegingen niet voldoende om straffeloos-

1) Zie de opgave van de voorstanders dezer meening bij Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 311.

2) Uitsluitend een crimineel-politische grond wordt aangenomen o.a. door von Feuerbach: Kritik des Kleinschrödischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch, 1804, Bd. II, p. 102 volg.; Mittermaier: Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, in het Neue Archiv des Criminalrechts, 1817, Bd. I, p. 200; Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1840; Bd. I, p. 355; von Schwarze: Ueber das freiwillige Abstehen bei dem Versuche des Verbrechens, in het Archiv für Preussisches Strafrecht, Bd. II, p. 434 volg.

Subsidiar beroepen zich op de crimineele politiek o.a. von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 212; Berner: Lehrbuch u. s. w., (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 150; von Wächter: Deutsches Strafrecht 1881, p. 220; Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, t. a. p., Bd. I, p. 361 (naast erkenning van billijkheidsgronden).

heid te rechtvaardigen, zoo is het de vraag, of er soms eenige rechtsgrond hiervoor aanwezig is? Men heeft hiernaar gezocht en het resultaat dier onderzoekingen in verschillende theorieën neergelegd, daarbij steeds den grond der strafopheffing in de wilswerking zoekend.

Men onderscheide de z. g. *annullatie*-, *nulliteits*-, *infirmiteits*- en *praesumptietheorieën*.

Volgens de *annullatietheorie* is ter constructie van het begrip poging, naast het objectieve vereischte, d. i. de verandering in de buitenwereld, ook opzet noodig (der böse Wille), door vereeniging van welke beide de strafbaarheid geboren wordt. Kan, omdat gedane zaken geen keer nemen de „dem Gesetze widersprechende Thätigkeit” niet meer worden vernietigd; anders is het met den wil. Het opzet wordt door het vrijwillig terugtreden te niet gedaan (rückwärts annullirt), waarmee de poging ophoudt strafbaar te zijn, immers de „Thätigkeit” is niet voldoende om er de strafbaarheid op te bouwen.

Deze leer is verdedigd o. a. door Zachariä ¹⁾, Köstlin ²⁾, Berner ³⁾ en Hälschner ⁴⁾.

Volgens de *nulliteits*- of wilsnietigheidstheorie is het noodzakelijk, dat de geheele pogingshandeling verricht wordt met den wil der voltooiing. De hier bedoelde pogingshandeling is de samenvoeging tot éene enkele handeling van de verschillende, uit éenen ondeelbaren voltooiingswil voortspuitende, verrichtingen.

Zoodra nu de „Wille der Vollendung” ophoudt voor de handeling iets op te leveren en dus alles heeft plaats gehad wat uit den voltooiingswil ontsproot, is de pogingsdaad afgesloten. Bij vrijwillig terugtreden was er geene sprake van eenen voltooiingswil, dus ook van geene poging, die eerst ontstaat, zoo eene van des daders wil onafhankelijke omstandigheid de voltooiing verhinderde.

Deze theorie is o. a. verkondigd door Luden ⁵⁾.

Nam de annullatietheorie het bestaan van den wil aan, doch beschouwde ze dien als a posteriori vernietigd; ook de *infirmiteits*-

1) Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, t. a. p., Zweiter Theil, p. 240 volg.

2) Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des criminalrechts, 1845, p. 392 volg. en in het System des Deutschen Strafrechts, 1855, p. 231 volg.

3) Zie Berner: de Verhandlungen des XIII Deutschen Juristentages, Berlin, 1876, Bd. I, p. 134 volg.

4) Hälschner: System des Preussischen Strafrechts, 1859, Bd. I, p. 199 volg., anders in: Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1881, t. a. p., Bd. I, p. 361.

5) Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts, 1842, Bd. I, p. 420 volg.

theorie gaat uit van eene wilsexistentie, die echter de voor de strafbaarheid vereischte vastheid mist, d. i. een „nicht fester beharrlich böser Wille”.

Deze leer is o. a. verkondigd door von Schwarze ¹⁾, terwijl Zachariä ²⁾ ze naast zijn annullatietheorie subsidiair opstelt.

Volgens de *praesumptietheorie* berust de strafbaarheid der poging op een vermoeden.

Herzog, een der voornaamste voorstanders dezer leer, begint met de vraag te stellen, wat beteekent de rechtsnorm, b. v. ge zult niet stelen?

Dit wil zeggen, antwoordt hij, dat men zoodanige gedragingen, waarvan men als resultaat eenen diefstal verwacht, niet mag voortzetten tot het voorkomen van het strafbare gevolg onzer verrichtingen aan onze macht is ontsnapt. Is dit het geval, dan is er strafbare poging. De rechtvaardiging der strafbaarheid ligt in de praesumptie, dat men het misdrijf zou hebben voltooid, zoo niet eene uitwendige omstandigheid de voltooiing had verhinderd. Treedt men nu vrijwillig terug, zoo wijkt het vermoeden en is bewezen, dat geene „Perfections-kraft” voorhanden was.

De praesumptietheorie vindt, behalve in Herzog ³⁾, in Chauveau et Hélie ⁴⁾, Rossi ⁵⁾ en Lammasch ⁶⁾ hare verdedigers.

Met verwerping van crimineel-politische en rechtsgronden wordt door Schütze ⁷⁾ en Baumgarten ⁸⁾ de straffeloosheid gegrond op de billijkheid.

Naast hen, die de straffeloosheid of strafvermindering in geval van pogingsberouw voorstaan, heeft men steeds schrijvers aangetroffen, die het rationeele der straffeloosheid verwerpen.

1) Von Schwarze: Versuch und Volendung, in Holtzendorff's Handbuch, u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 305 volg., dien wij in 1854 in het Archiv für Strafrecht, Bd. II, p. 434, onder de verdedigers der straffeloosheid op crimineel-politischen grond aantreffen, toen t. a. p., op p. 433 betoogend, dat een „beharrlich böser Wille” nergens als criterium der strafbaarheid wordt geeischt.

2) Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, t. a. p., Zweiter Theil, p. 241.

3) Herzog: von Rücktritt vom Versuch u. s. w., t. a. p., p. 168 volg.

4) Ad. Chauveau et F. Hélie: Théorie du code Pénal, 1863, t. a. p., Tome I, n^o. 564 volg.

5) Rossi: Traité de droit pénal, t. a. p., Tome II, Chap. XXX, p. 359 volg.

6) Lammasch: Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879, p. 71 volg.

7) Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, (zweite Auflage), 1874, p. 140 volg.

8) Baumgarten: Die Lehre vom Versuch des Verbrechens, t. a. p., p. 463 volg.

Ten onzent wordt deze meening verdedigd door Hiddema Jongsma ¹⁾, Wintgens ²⁾, Philipse ³⁾, in Engeland door Stephan ⁴⁾ en Stirley ⁵⁾, terwijl ze in Duitschland reeds in 1827 door Hepp ⁶⁾ verkondigd is en later door John ⁷⁾ en von Buri ⁸⁾.

Zij, die de onvrijwillige niet-voltooiing in de begripsomschrijving opnemen, verschuiven feitelijk het moment der normovertreding totdat het vaststaat, dat de niet-voltooiing het gevolg is van omstandigheden, van den wil des daders onafhankelijk. Dan eerst is de poging naar positief recht eene onrechtmatige en, zoo de wet aan de normovertreding eene sanctie verbindt, ook eene strafwaardige daad.

Op deze wijze wordt het moment der normovertreding echter te ver verplaatst.

Stelt men zich op subjectief standpunt, dan moet men aannemen, dat er reeds van normoverschrijding sprake is, zoodra er eenige daad is verricht, die op ondubbelzinnige wijze het voornemen om een misdrijf te begaan openbaart. Op dat oogenblik wordt de onrechtmatigheid geboren. Men kan toch niet aannemen, dat deze eerst dan intreedt wanneer een latere geheel bijkomstige omstandigheid, als de onvrijwillige niet-voltooiing is, heeft plaats gehad.

De vraag is nu, of er aanleiding bestaat de strafbaarheid van de reeds plaats gehad hebbende handeling te stellen onder de opschortende voorwaarde, dat de niet-voltooiing plaats hebbe tengevolge van omstandigheden van den wil des daders onafhankelijk, dus m. a. w. of onrechtmatigheid en strafbaarheid hier te scheiden zijn, dan wel of men in casu de strafbaarheid behoort vast te knoopen aan het moment der normoverschrijding.

Er bestaan noch rechts-, noch crimineel-politische-, noch billijkheids-

1) Hiddema Jongsma: *An delinquendi conatus etc.* (Dissertatie, Groningen); 1823, p. 64.

2) Wintgens: *De conatu delinquendi ejusque puniendi ratione* (Dissertatie, Groningen), 1822, p. 121 volg.

3) Philipse: *De conatu delinquendi* (Dissertatie, Leiden), 1822, p. 95.

4) J. T. Stephen: *History of the criminal law in England*, 1883, t. a. p., vol. II, p. 226 volg.

5) W. Stirley: *Sketch of the criminal law*, t. a. p., p. 3.

6) T. C. Th. Hepp: *Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft*, 1827, p. 319 volg.

7) Dr. R. E. John: *Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, 1868, p. 221 volg.

8) Verdedigde von Buri in Bd. XXI en XXVIII van de Gerichtssaal, de annullatietheorie; in 1877 deed hij zich in Goltdammer's Archiv u. s. w., Bd. XXV, p. 291, Ueber das Wesen des Versuchs, als tegenstander van den strafbevrijdenden invloed van het vrijwillig terugtrecken kennen.

overwegingen, die het geheel bijkomstige feit van het berouw kunnen maken tot grond van uitsluiting der strafbaarheid van eene handeling, die alle kenmerken der onrechtmatigheid reeds bezit. Evenmin wordt immers door de voorstanders der subjectieve theorie de bijkomende omstandigheid der al of niet deugdelijkheid van voorwerp of middel aangemerkt als grond voor de strafopheffing. Evenals ondeugdelijke poging onrechtmatig en strafwaardig is, evenzeer is dit het geval bij die poging, waarbij men door berouw het reeds gedane ongedaan tracht goed te maken.

Op het moment, dat de wil tot openbaring komt, d. i. zoodra hij zich uit in eene handeling, die allen twijfel omtrent het voornemen buiten sluit, is er eene onrechtmatige en strafwaardige poging verricht.

Dat het accessoire berouw bij de straftoemeting eene rol speelt, is zeer verdedigbaar. In vele gevallen zal de billijkheid hier tempering van het strenge recht vorderen, wat echter niet weg neemt, dat hetgeen eenmaal onrechtmatig is verricht strafbaar blijft. Wat later geschiedt, kan wel over de strafmaat, niet over de strafbaarheid beslissen.

Van vrijwillig terugtreden is wel te onderscheiden het z.g.n. werkdadige of pogingsberouw (thätige Reue).

Zoolang er sprake is van onvoleindigde poging, is vrijwillig terugtreden mogelijk; daarentegen is bij voleindigde poging noodig een positief ingrijpen des daders, het verrichten van eenen actus contrarius, om het intreden van het gevolg te voorkomen. In dat geval kan men spreken van werkdadig berouw.

Gewoonlijk wordt deze uitdrukking echter alleen gebezigd voor het geval, dat men na voltooid delict, aangenomen dat de delictschade niet herstelbaar is, deze te niet doet ¹⁾. A wil iemand vergiftigen en doet hem de vergiftigde spijs nuttigen (voltooide poging), doch krijgt berouw en geeft zijn slachtoffer tegengift (werkdadig berouw in eerstgenoemden zin). B steelt een paard (voltooid delict), krijgt berouw en geeft het den eigenaar terug (werkdadig berouw).

In de beide genoemde gevallen heeft men een opheffen van de gevolgen van eene volbrachte handeling door eenen actus contrarius.

Het geval kan zich voordoen, dat de niet-voltooiing eener handeling

1) In het Duitsche Reichsstrafgesetzbuch wordt in enkele gevallen na voltooid delict de z.g.n. „thätige Reue” erkend, b. v. in de §§ 163, 204 en 310, zonder dat men hiervoor eenen duidelijken grond aanwees. De begrenzing der gevallen is dan ook uiterst willekeurig.

het gevolg is van ondeugdelijkheid van het voorwerp of het middel dier handeling ¹⁾).

Reeds bij de Romeinsche juristen vormde de al of niet strafbaarheid der z.g.n. ondeugdelijke poging een belangrijk strijdpunt, echter alleen ten opzichte van enkele delicten ²⁾).

Eerst von Feuerbach ³⁾ ontwikkelde ze tot een algemeen leerstuk, nader uitgewerkt door Mittermaier ⁴⁾, die een onderscheid tusschen relatieve en absolute ondeugdelijkheid maakte.

Ten aanzien van de ondeugdelijke poging heeft men te onderscheiden ondeugdelijkheid van middel en van object.

Met ondeugdelijkheid van object heeft men te doen, wanneer men de materiele daad verricht op een voorwerp, dat uit zijnen aard ongeschikt is om te zijn object van de bedoelde strafbare handeling, b.v. doodslag, aanranding van de eerbaarheid of berooving van vrijheid

1) *Lit.* Häberlin: Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object, in de Gerichtssaal 1864, Bd. XVI, p. 218 volg.; Hertz: Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln, 1874; J. G. S. Bevers: Over poging tot misdrijf met ondeugdelijke middelen of op een ondeugdelijk voorwerp (Dissertatie, Leiden), 1877; Geijer: Ueber die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1881, Bd. I, p. 30 volg.; von Buri: Ueber die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1881, Bd. I, p. 185 volg.; Goldfeld: Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objecte, 1882; Th. G. Dentz van Schaick: Poging tot misdrijf met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk voorwerp (Dissertatie, Amsterdam), 1883; Havenstein: Lehre vom untauglichen Versuch, in Goltdammer's Archiv u. s. w., 1888, Bd. XXXVI, p. 33 volg. en p. 197 volg.; Dr. Zucker: Noch ein Wort zur Lehre vom untauglichen Versuch, in Goltdammer's Archiv u. s. w., 1888, Bd. XXXVI, p. 370 volg.; Huther: Tauglicher und untauglicher Versuch, in Goltdammer's Archiv u. s. w., 1888, Bd. XXXVI, p. 433 volg.; Rosenberg: Ueber die Strafbarkeit des Untauglichen Versuchs, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1900, Bd. XX, p. 685 volg.; A. Mercier: De la tentative et spécialement du délit impossible. Histoire, législation, jurisprudence, 1901; O. Langenbach: Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Thatbestand (Dissertation, Rostock), 1902; N. H. Kriegsmann: Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Ueber die Begriffe und deren Unterscheidung, 1904; E. Delaguis: Zur Lehre vom untauglichen Versuch (Dissertation, Berlin), 1904; A. Roever: Der untaugliche Versuch de lege lata und lege ferenda (Dissertation, Erlangen), 1905.

2) Er bestond meningsverschil tusschen Netratius en Pomponius, die het delict bestaanbaar achtten, al was het object ondeugdelijk, mits de dader het voor ondeugdelijk hield, terwijl Paulus en Ulpianus van tegenovergesteld gevoelen waren. Zie Lex 6 van de Digesta, expilatae hereditatis (47, 19) en Lex 46, § 8 van de Digesta, de furtis (47, 2).

3) von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, t. a. p., 1847, § 42.

4) Mittermaier: noot 8 bij § 42 van von Feuerbach's Lehrbuch u. s. w., t. a. p.

gepleegd op of van een lijk of een pop, verder poging tot afdrijving van de niet bestaande vrucht van een niet zwangere vrouw, diefs tal van eigen goed, enz.

Poging met ondeugdelijk middel is aanwezig, wanneer men tot het verkrijgen van eenig gevolg eene materieele daad verricht, die uit haren aard ongeschikt is om tot dat gevolg te leiden, b.v. als men op iemand schiet met een geweer, waarvan men meent dat het geladen is, doch dat ongeladen blijkt te zijn, verder als men zich tot vergiftiging in plaats van rattekruid van suiker bedient.

In een vijftal theorieën vindt men het antwoord op de vraag, in hoeverre ondeugdelijke poging strafbaar is ¹⁾).

Van deze vijf theorieën zijn twee het belangrijkste, staande op het standpunt van de subjectieve en de objectieve pogingsleer. De overige zijn min of meer variëteiten op de bovengenoemde hoofdtheorieën.

De eerste hoofdtheorie, zich aansluitende bij de objectieve pogingsleer, neemt de onderscheiding van Mittermaier in absolute en relatieve ondeugdelijkheid aan.

Absolute ondeugdelijkheid is dan aanwezig, wanneer de voltooiing in geen enkel geval, onder geenerlei omstandigheid, mogelijk is wegens de ongeschiktheid van middel of voorwerp, b.v. schieten met een ongeladen pistool, diefstal van eene res nullius.

Van relatieve ondeugdelijkheid is sprake, wanneer de voltooiing onder gewone omstandigheden mogelijk is, doch in bijzondere gevallen niet, b.v. steken op eenen geharnasten persoon, of het toedienen van arsenicum aan iemand, die aan het gebruik ervan gewend is.

Bij absolute ondeugdelijkheid wordt straffeloosheid aangenomen wegens gemis aan gevaarlijkheid en de onmogelijkheid om een begin van uitvoering te maken bij relatieve ondeugdelijkheid.

Volgens de tweede hoofdtheorie, zich aansluitende bij de subjectieve leer, wordt de onderscheiding tusschen absolute en relatieve ondeugdelijkheid ontkend en strafbaarheid voor alle gevallen van ondeugdelijkheid geeischt ²⁾).

1) Zie J. G. S. Bevers: Over poging enz., t. a. p., p. 11 volg.

2) De bovengenoemde theorie is o.a. verkondigd door von Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, t. a. p., 1847, § 42; Zachariä: *von Versuche der Verbrechen*, t. a. p., Bd. I, p. 233 volg.; Berner: *Lehrbuch u. s. w.*, (achtzehnte, Auflage), t. a. p., p. 144 volg.; Heffter: *Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts*, 1833, § 75; A begg: *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, 1836; § 96; van De inse: *Algemeene beginselen van Strafrecht*, t. a. p., p. 343 volg. en verder door nagenoeg alle Fransche criminalisten.

3) Jarcke: *Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts*, 1827, Bd. I, p. 216;

Zij, die meegaan met de objectieve theorie, onderscheiden, zooals is gezegd, absolute en relatieve ondeugdelijkheid.

Deze onderscheiding nu is eene fictieve. Een dergelijk verschil bestaat in werkelijkheid niet. Ongetwijfeld behoort het tot de onmogelijkheden een lijk te dooden, doch even onmogelijk is het iemand, die behoorlijk geharnast is, met een wapen te doorboren.

De voorstanders der meergenoemde onderscheiding beweren nu, dat het in het laatste geval mogelijk ware geweest den persoon te dooden, zoo hij geen harnas had gedragen. Men verliest echter uit het oog, dat men op die wijze de omstandigheid waar alles op aankomt verandert, en dat men, op dezelfde manier redeneerende, eveneens zeggen kan, dat het mogelijk ware geweest door eenen dolksteek den dood te veroorzaken van iemand die overleden is, zoo hij geleefd had ¹⁾.

De omstandigheden maken iets tot deugdelijk of ondeugdelijk, zoodat men geene enkele poging in abstracto absoluut ondeugdelijk kan noemen, terwijl relatieve ondeugdelijkheid bij iedere poging aanwezig is.

Een in den regel deugdelijke handeling kan in een bepaald geval ondeugdelijk werken. De toediening van suiker zal in den regel niet in staat zijn om iemand te vergiftigen; geeft men echter eene voldoende dosis aan eenen lijder aan suikerziekte, zoo zal men zijn doel, daar suiker voor hem vergif is, wel bereiken. De suiker is dus in de meeste gevallen een ondeugdelijk middel tot vergiftiging, terwijl dit in geval van suikerziekte niet kan worden gezegd.

Welk standpunt dient men in te nemen met betrekking tot de strafbaarheid van ondeugdelijke poging?

Mag men aannemen, dat bij poging evenals bij het voltooide misdrijf de misdadige wil den grond vormt, waarop de strafbaarheid berust, dan heeft men voor alle gevallen van ondeugdelijke poging strafbaarheid aan te nemen. Immers de wil om het misdrijf te plegen openbaart zich bij elke ondeugdelijke poging in eene uitwendige daad, terwijl het volkomen onverschillig is, of de handeling, die men verrichtte om het oogmerk uit te voeren, tot bereiking van het gevolg in concreto geschikt was.

De mogelijkheid kan zich voordoen, dat poging tot een zeker misdrijf

Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts, 1842, Bd. I, p. 396 volg.; von Schwarze: Versuch und Volendung, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 290 volg.; verder de Duitsche rechtspraak, en ten onzent Mr. H. van der Hoeven: Over het gebruik van Duitsche werken bij de uitlegging van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht, in het Rechtsgeleerd Magazijn, t. a. p., p. 33 volg.

1) Zie Th. G. Dentz van Schaick: Posing tot misdrijf enz., t. a. p., p. 72.

reeds een ander voltooid delict vormt, hetwelk naast het eerst genoemde een zelfstandig bestaan heeft, zonder daarin op te gaan.

Men noemde dit geval voorheen *gequalificeerde* poging. Een zeker persoon steekt b.v. een huis in brand, met het doel de bewoners te dooden. Wanneer nu de brandstichting gelukt, doch de dood der bewoners niet intreedt, concurreeren brandstichting en poging tot moord met elkaar. Men heeft in dat geval te doen met z.g.n. concursus idealis.

Concursus is daarentegen niet aanwezig, wanneer de handeling, zoo zij leidde tot een voltooid delict, daarin zou opgaan. Daar men niemand kan dooden zonder hem lichamelijk letsel te berokkenen, heeft men, zoo de doodslag mislukt, te doen met poging tot doodslag.

Wat betreft de mate der tegen poging te bedreigen straf: deze hangt samen met de opvatting omtrent den grond van de strafbaarheid der poging.

Zij, die de objectieve pogingsleer aankleven en in de poging slechts een gevaar voor de rechtsbelangen zien, eischen voor haar eene geringere straf.

Zij daarentegen, die de subjectieve pogingsleer voorstaan, waarbij het op den wil aankomt, eischen voor de poging gelijke straf als voor het voltooide delict.

Niet elke poging is strafbaar. Er kan in de wet uitdrukkelijk voor bepaalde gevallen eene uitzondering op den algemeenen regel worden gemaakt. Ook kan wegens den juridischen aard der feiten de strafbaarheid zijn uitgesloten, b.v. bij culpose delicten is poging zelfs ondenkbaar, wegens het ontbreken van het vereischte opzet.

Hoewel bij omissiedelicten een streven naar voltooiing zeker denkbaar is, is toch het wel nakomen van zeker gebod, d.i. in casu de niet-voltooiing, bezwaarlijk denkbaar, als gevolg van omstandigheden van den wil des daders onafhankelijk ¹⁾.

Bij de delicta commissionis per omissionem behoort, evenals bij misdrijven door een doen, strafbaarheid te worden aangenomen; b.v. eene moeder, welke poogt haar kind door onthouding van voedsel te dooden, is evenzeer strafbaar als zij, die door eenig direct middel aan haar kind tracht het leven te benemen.

Ook bij deelneming aan de handeling van anderen is, wegens het accessoire karakter der deelneming, poging daartoe uitgesloten.

Poging tot poging is logisch ondenkbaar en daarom van zelf niet strafbaar.

1) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 320.

TWEEDE AFDEELING.

Deelneming ¹⁾.

Onder deelneming (*concursum plurium ad unum delictum*) is te verstaan, elke opzettelijk verrichte accessoire werkzaamheid van twee of meer personen aan een strafbaar feit.

Het leerstuk der deelneming is eerst in de laatste eeuw tot volle ontwikkeling gekomen.

In het Romeinsche recht waren alle betrokkenen bij een delict gelijkelijk strafbaar ²⁾. Ten tijde der *leges regiae* gold de regel „*cujus ope consilio dolo malo id factum erit, qui id fieri jusserit faciendumve curaverit*”. In den keizertijd werden bij enkele misdrijven lagere straffen aan de helpers opgelegd ³⁾.

1) *Lit.* Wolthers: *Dissertatio de auctoribus, sociis et fautoribus eorumque poenis*, 1823; Stübel: *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen*, 1828; Kitha: *Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen*, 1840; Hoorebeke: *Traité de la complicité en matière pénale*, 1846; Berner: *Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen*, 1847; von Buri: *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung*, 1860; Langenbeck: *Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen*, 1867 en 1868; von Bar: *Zur Lehre vom Versuch und von der Theilnahme*, 1869; J. G. N. de Hoop Scheffer: *Het wetenschappelijk standpunt bij het beoordeelen der strafbaarheid van deelneming aan misdrijf*, (Dissertatie, Leiden), 1870; Hermes: *Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen*, (Dissertation, Berlin), 1878; Birkmeijer: *Die Lehre von der Theilnahme und der Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, 1890; Foinitzky: *Die Strafrechtliche Doktrin der Theilnahme, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1892, Bd. XII, p. 55 volg.; Haupt: *Beiträge zur Lehre von der Theilnahme, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1895, Bd. XV, p. 202 volg. en p. 569 volg.; Heimberger: *Die Theilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach*, 1896; Thibierge: *La notion de la complicité*, 1898; Chauten: *Etude sur la complicité* (Thèse, Montpellier), 1900; O. Jacobsohn: *Zur Lehre von der sogenannten Theilnahme*, (Dissertation, Erlangen), 1900; J. Teodorexo: *Theorie de la complicité* (Thèse, Paris), 1900; G. L. de Vries Feyens: *Het leerstuk der deelneming en de moderne Strafrechtswetenschap* (Dissertatie, Amsterdam), 1908; J. Terzal: *De la complicité des crimes et délits non internationaux*, (Thèse, Toulouse), 1905.

2) Zie Rein: *Römisches Strafrecht*, u. s. w., t. a. p., p. 183 volg. Zie ook Geib: *Lehrbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 325 volg.; zie ook o.a. *Lex 34 en 36 van de Digesta, de furtis* (47, 2), *Lex 8 van de Digesta, ad legem Juliam de adulteriis* (18, 5), *Lex 15 van de Digesta, ad legem Corneliam de sicariis enz.* (48, 8), *Lex 6 en 7 van de Digesta, de lege Pompeia de parricidiis* (48, 9).

3) Zie o. a. *Lex 1, § 1 van den Codex de raptu, virginum enz.* (9, 18) en *Lex 1 van den Codex, de Nili aggeribus* (9, 38).

Ook in het Canonieke recht wordt een algemeen grondbeginsel voor de bestraffing der verschillende soorten van deelnemers gemist. Slechts bij gelegenheid van een zeer ernstig vergrijp, n.l. het dooden van den heiligen Thomas van Becket, vindt men bepaald, dat aan de helpers eene mindere straf moest worden opgelegd dan aan den eigenlijken hoofddader ¹⁾.

De Italiaansche juristen der middeleeuwen, onderscheidten den noodzakelijken helper (*socius principalis*) van de andere (*socii simplices*), wier medewerking van meer bijkomstigen aard was. Voor den uitlokker werd zwaardere straf geeischt.

Wat betreft het Germaansche recht; ten tijde der volksrechten werden de uitlokkers en medeplichtigen minder zwaar gestraft dan de daders ²⁾, terwijl de begunstigers bijzonder strafbaar werden geacht. In lateren tijd gold over het algemeen gelijke strafbaarheid voor dader en deelnemers, terwijl ook de begunstiger even zwaar werd gestraft als de daders.

Eerst met de *Constitutio Criminalis Carolina* kwam er eenige orde, zonder dat echter eene juiste onderscheiding werd gemaakt tusschen dader en deelnemer. In artikel 177 ³⁾ wordt verwezen naar het oordeel der rechtsgeleerden, de Italiaansche juristen.

Tegenwoordig is in de wetgeving tweeërlei richting aan te wijzen, n.l. die van den *Code Pénal* en die van het Duitsche strafwetboek.

De *Code Pénal* (artikel 59 volg.), staande op het standpunt der oude Fransche praktijk, zich aansluitende bij den gelijkheidszin van het Romeinsche recht, stelt allen, die aan het strafbare feit hebben deelgenomen, als *complices* op eene lijn met den dader en straft ze als zoodanig.

Het Duitsche strafwetboek onderscheidt mededaderschap (§ 47), uitlokking (§ 48) en medeplichtigheid (§ 49) en bepaalt voor elk eene verschillende straf.

Het karakter der deelneming is van *accessoiren* aard, d. w. z. dat vereischt wordt eene hoofdhandeling, waarom die der deelnemers zich groepeeren. Deze hoofdhandeling wordt verricht door den dader, al of niet in vereeniging met mededaders (aanlegger of aanleggers).

1) Zie Geib: *Lehrbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 330.

2) Zie Wilda: *Das Strafrecht der Germanen*, t. a. p., Bd. I, p. 612 volg.

3) Art. 177 luidt: „Item so jemand eynem Missthäter zu übung eyner Missthat wissentlicher und geverlicher weisz einicherlei hilff, beistand oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht in eynem fall anderst dann in dem andern; darum sollen in diesen fällen die urteiler . . . ratespflegen.“ Zie in verband hiermede art. 148 van de C.C.C. en Luden: *Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte*, 1840, Bd. II, p. 267 volg.

Om de hoofdhandeling, welke determineerend is voor die der deelnemers, groepeeren zich die der middellijke daders en uitlokkers en meer verwijderde deelnemers of helpers, n.l. de medeplichtigen en begunstigers.

Op de vraag, waarin het verschil tusschen hoofd- en accessoire schuldigen is gelegen, trachten voornamelijk twee richtingen antwoord te geven, n.l. de subjectieve en de objectieve ¹⁾.

Volgens de subjectieve leer is het onderscheid te zoeken in den aard van de „Absicht”. „Urheber” is hij, die zelfstandig zijne „Absicht” vervolgt, terwijl de „Gehülften” niet eene eigene „Absicht” op het oog hebben, doch zich aansluiten bij die van den „Urheber”. Hun doel is alleen diens „Absicht” te bevorderen.

Op het subjectieve standpunt wordt dus het onderscheid tusschen hoofd- en accessoire schuldigen beheerscht door de vraag in wiens oogmerk het misdrijf lag.

De genoemde theorie is o. a. verdedigd door Berner ²⁾, Köstlin ³⁾, Hepp ⁴⁾ en von Buri ⁵⁾. Ook o. a. von Schwarze ⁶⁾ stelt zich in deze op subjectief standpunt.

De objectieve opvatting zoekt het verschil tusschen hoofd- en accessoire schuldigen in iets objectiefs, n.l. in de „Thätigkeit”, de werkzaamheid der verschillende personen. „Urheber” is hij, wiens handeling de voldoende oorzaak bevat, waardoor het misdrijf zich als eene verschijning in de buitenwereld openbaart. Naast deze „Hauptursache” worden de „Gehülften” geplaatst als „Nebenursachen”. De handeling van den „Urheber” ondersteunende, werken ze mede tot het ontstaan van het misdrijf.

Het objectieve standpunt vindt in Deutschland o. a. verdediging bij

1) Zie J. G. N. De Hoop Scheffer: Het wetenschappelijk standpunt enz., t. a. p., p. 9 volg. en Birkmeyer: Die Lehre von der Theilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, 1890, p. 5 volg.

2) Berner: Die Lehre von der Theilnahme u. s. w., t. a. p., p. 171 volg.

3) Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, § 135 en System des Deutschen Strafrechts, 1855, § 89 volg.

4) Hepp: Beitrag zur Lehre von der Theilnahme an einem Verbrechen, in het Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1846, p. 313.

5) Von Buri: Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860, p. 2 volg. Zie ook over de leer van von Buri, het werk van Birkmeyer: Die Lehre von der Theilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, 1890, o. a. p. 7, noot 20 en p. 23 volg.

6) Von Schwarze: Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871, p. 170.

Feuerbach ¹⁾, Kleinschrod ²⁾, Tittmann ³⁾, Mittermaier ⁴⁾, Henke ⁵⁾, Jarcke ⁶⁾, Birkmeijer ⁷⁾, in Frankrijk bij Ortolan ⁸⁾, Haus ⁹⁾, Chauveau en Hélie ¹⁰⁾ e. a.

Bemiddelingssystemen zijn o. a. verdedigd door Heffter ¹¹⁾, Abegg ¹²⁾ en Schütze ¹³⁾.

Door alleen te letten op de materiele daad en het wilselement te verwaarloozen, begaat de objectieve leer eene onbillijkheid. Het geval toch kan zich voordoen, dat de hoofdschuldige, hoewel hij als aanlegger het voornaamste deel der schuld voor zijne rekening heeft, geenszins het belangrijkste gedeelte van de materiele daad verricht, hetgeen op de creditzijde van den accessoiren schuldige moet worden geboekt. Bij den aanlegger toch kwam de misdadige gedachte het eerst op, hij zon op de volvoering van zijn oogmerk, zijn wil was gericht op het naaste resultaat der handeling. Toch zou volgens de objectieve opvatting de accessoire schuldige, de helper, ondanks zijne mindere schuld, zwaarder gestraft moeten worden dan de aanlegger, een onhoudbaar standpunt.

Leidt ook het alleen rekenen met de subjectieve zijde tot onjuiste waardeering van het gepleegde; op zuiver standpunt stelt men zich, wanneer men met beide rekening houdt ¹⁴⁾.

Zal de deelnemer strafbaar zijn, dan is het noodig, dat zijn opzet identiek zij met het opzet des daders, terwijl het accessoire karakter

1) Von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, t. a. p., 1847, § 45.

2) Kleinschrod: Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 1794, Bd. I, § 177 volg.

3) Tittmann: Ueber die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit, in het Neue Archiv des Criminalrechts, 1818, Bd. II, p. 360 volg.

4) Mittermaier: Ueber Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers, in het Neue Archiv des Criminalrechts, 1820, Bd. III, p. 125 volg.

5) Henke: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1815, p. 35.

6) Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, Bd. I, p. 229.

7) Birkmeyer: Die Lehre von der Theilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, 1890, p. 83 volg.

8) Ortolan: Eléments de droit pénal, 1855, t. a. p., p. 558.

9) Haus: Cours de droit criminel, 1869, p. 219, n°. 291 volg.

10) Ad. Chauveau et F. Hélie: Théorie du Code Pénal, 1863, t. a. p., Tome I, n°. 655 volg.

11) Heffter: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, 1833, § 82 volg..

12) Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836, § 75.

13) Schütze: Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1869, p. 5 volg.; zie ook Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, (zweite Auflage), 1874, p. 158 volg.

14) Zie ook de critiek van J. G. N. De Hoop Scheffer: t. a. p., p. 74 volg.

der deelneming meebrengt, dat de deelnemer dan alleen strafbaar is, wanneer de dader het strafbare feit daadwerkelijk pleegde.

Bij iedere deelneming kan men de vraag stellen, of de deelnemings-handeling in ieder geval noodig en of het strafbare feit onder geenerlei omstandigheid zonder die deelneming denkbaar was, dan wel of zij alleen in het onderhavige geval vereischt werd, terwijl in abstracto de handeling ook zonder hare medewerking kon worden verricht.

In verband hiermede onderscheidt men bij deelneming concursus necessarius of *noodzakelijke deelneming* ¹⁾ en concursus facultativus.

Onder noodzakelijke deelneming is te verstaan die samenwerking tusschen twee of meer personen, welke voor eene handeling krachtens haar begrip vereischt wordt.

Deze noodzakelijkheid van samenwerking kan of voortspruiten uit den aard der handeling, of uit eene bijzondere wettelijke omschrijving.

Welke regels ten aanzien van de strafbaarheid van noodzakelijke deelneming behooren te gelden, is niet uitgemaakt ²⁾.

Vrij algemeen wordt aangenomen, dat de noodzakelijke deelnemer niet strafbaar is, zoo hij niets anders verrichtte dan de handeling, welke door de qualificatie van het strafbare feit vereischt wordt. Meeningverschil bestaat over de vraag, of hij, wanneer hij zich buiten deze grenzen begeeft, als uitlokker dan wel als medeplichtige moet worden gestraft.

De strafbaarheid van den noodzakelijken deelnemer staat onzes inziens in beide gevallen buiten twijfel.

Het is niet duidelijk, waarom de noodzakelijke deelnemer, die eene even booze intentie had als wanneer hij in niet-noodzakelijke deelneming ware opgetreden, niet als dader strafbaar zou zijn. Of het delict uit zijnen aard al of niet door éenen persoon had kunnen worden gepleegd, is eene bijkomende omstandigheid, die zonder invloed moet blijven op de strafbaarheid van den deelnemer.

De noodzakelijke deelnemer, die wist, dat hij medewerking verleende aan de strafbare daad van een ander, behoort strafbaar te zijn, ook al deed hij niets anders dan wat door het begrip van het feit vereischt wordt ³⁾.

Van de eigenlijke deelnemers zijn wel te onderscheiden de daders e. a.

1) Lit. H. J. Wervelman: Noodzakelijke deelneming in het strafrecht (Dissertatie, Amsterdam), 1898; Freudenthal: Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1901; Schütze: Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, 1869.

2) Zie H. J. Wervelman: Noodzakelijke deelneming enz., t. a. p., p. 36 volg.

3) Eveneens H. J. Wervelman: Noodzakelijke deelneming enz., t. a. p., p. 52.

Dader in ruimeren zin is zoowel de alleendader als de mededader (coactor).

Dader in engeren zin (alleendader) is degene, in wiens handeling zich al de elementen van het strafbare feit vereenigen, dus hij, die opzettelijk of door schuld de verboden handeling verricht of de geboden handeling nalaat.

Voor *mededaderschap* ¹⁾ wordt vereischt, dat men zich objectief en subjectief met de daad des daders (mededaders) vereenigt en er tusschen beider handelingen een causaal verband bestaat.

Om mededader te zijn moet men dus in de eerste plaats dader wezen, d.w.z. objectief een deel van de hoofdhandeling verrichten, terwijl verder het opzet moet gericht zijn op de voltooiing van het misdrijf of de poging daartoe.

Onjuist is het een onderscheid te maken tusschen dader eenerzijds en mededader anderzijds. Een ieder is tegelijkertijd dader en mededader en op zichzelf reeds als dader strafbaar.

Voor mededaderschap is niet vereischt voorafgaande afspraak. Voldoende is het, dat op het oogenblik van het verrichten der handeling bij ieder der handelenden de wetenschap bestaat, dat men met een ander samenwerkt tot bereiking van eenzelfde gevolg.

Vrij algemeen is aangenomen, dat ieder der daders (mededaders) aansprakelijk is voor de verrichtingen zijner mededaders en de daaruit voortspruitende gevolgen. Zijne (hunne) verantwoordelijkheid omvat het geheele delict, met alle objectief verzwarende omstandigheden, ook al was zijn (hun) wil er niet op gericht en al had(den) hij (zij) daar geen deel aan.

De mededader heeft niet alleen de gansche handeling gewild, doch ook zoo gehandeld als het van zijne zijde ter uitvoering daarvan noodig was. De medewerking van anderen heeft hij juist als voorwaarde voor het bereiken van zijn doel in zijne handeling opgenomen ²⁾.

Als daderschap mist het mededaderschap een accessoir karakter en ontleent het dus niet, zooals deelneming, zijne strafbaarheid aan de handeling van een ander (dader of mededader), doch draagt die in zich zelf. Eene moeder b.v. doodt haar onecht kind, terwijl een ander haar als mededader bijstaat. Het is duidelijk dat, terwijl de

1) Ruhstrat: Ueber Mitthäterschaft und Beihülfe, in de Gerichtssaal, 1880. Bd. XXXIII, p. 182 volg.; Heins: Der Rücktritt des Mitthäters (Dissertation, Göttingen), 1890; D. Schmidt: Die Mitthäterschaft (Dissertation, Worms), 1892; W. Lafay: Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits (Thèse, Lyon), 1902.

2) Zie Berner: Lehrbuch u. s. w., (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 162.

moeder zich aan kinderdoodslag schuldig maakt, de ander slechts gewonen doodslag pleegt. Toch zijn beiden mededaders en wel aan doodslag, wat het punt van gemeenschap vormt. Deze doodslag is echter voor de moeder kinderdoodslag en voor den mededader gewone doodslag ¹⁾).

Mededaderschap aan eene culpose handeling is mogelijk, b.v. twee personen werpen eene baal uit een venster op de straat en dooden daarbij eenen voorbijganger. Bij beiden is mededaderschap aan eene culpose handeling aanwezig ²⁾).

Als *deelnemers* zijn in de eerste plaats te noemen de middellijke daders, die met de uitlokkers de groep der meer verwijderde deelnemers vormen.

In de meeste wetgevingen wordt *middellijk daderschap* ³⁾ niet uitdrukkelijk genoemd, maar toch wordt het in de jurisprudentie en de wetenschap erkend.

Als middellijke dader is te beschouwen hij, die een ander mensch als onverantwoordelijk werktuig gebruikt om een strafbaar feit te plegen. Het begrip middellijk daderschap staat en valt met de onverantwoordelijkheid van hem, die het feit pleegt.

Zoodra de dader verantwoordelijk is, is er niet meer sprake van middellijk daderschap, doch van uitlokking.

De tusschenpersoon (*manus ministra*), dien de middellijke dader gebruikt tot het plegen van een misdrijf, verricht zelf de handeling, die de delictselementen oplevert, doch handelt zonder opzet, schuld of toerekeningsvatbaarheid. Onjuist is het dus te zeggen, wat meermaals geschiedt, dat de middellijke dader zelf als dader te beschouwen is. Het begrip doen-plegen onderstelt juist, dat een ander het feit pleegt. Het is niet het werk van den veroorzaker, maar van hem, die het daadwerkelijk verricht.

In verband met het bovenstaande dient men de *manus ministra* wel te onderscheiden van hem, die als eene willooze machine is te beschouwen. Bedient men zich hiervan, dan kan men zeggen, dat hij, die het feit doet plegen het zelf pleegt. De *manus ministra* handelt altijd

1) Zie Berner: Lehrbuch u. s. w., (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 161.

2) Van dezelfde meening is ook Binding: Grundriss, t. a. p., p. 133 en Merkel: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., p. 143.

3) *Lit.* Borchert: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, 1888; J. L. F. H. Geelen: Middellijk daderschap (Dissertatie, Amsterdam), 1895; Mr. D. Simons: Doen plegen, in Themis, 1895, p. 85 volg.; Höpfner: Zur Lehre von der mittelbaren Thäterschaft, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1902, Bd. XXII, p. 206 volg.

zelf, maar wordt van verantwoordelijkheid ontheven, terwijl het werktuig niet verantwoordelijk is, omdat het niet handelt ¹⁾).

In de praktijk zal het echter zeer moeilijk zijn de grens tusschen beiden aan te geven.

De onverantwoordelijkheid van de manus ministra kan het gevolg zijn van ontoerekeningsvatbaarheid. Eveneens is hiervan sprake, als bij een ander, van wiens werkzaamheid men gebruik maakt, de vereischte schuld ontbreekt, welke bij den middellijken dader wel aanwezig was: b.v. iemand doet eene bekendmaking van het openbare gezag afscheuren door eenen bediende, die den aard dier stukken of de ontstentenis van het recht tot afscheuren niet kent noch kennen kon ²⁾).

Verder kan het niet verantwoordelijk zijn van de manus ministra het gevolg zijn van overmacht of dwaling omtrent de constitutieve vereischten van het misdrijf.

Wat aangaat de verantwoordelijkheid van dengene, die doet plegen; deze bepaalt zich niet tot datgene, wat men heeft willen doen plegen, doch omvat alles, wat rechtstreeks het gevolg is van de handeling, welke het doen plegen uitmaakt.

Wat niet binnen de grenzen van de lastgeving is gelegen, kan niet voor rekening komen van hem, die den last gaf.

Het karakter van het middellijke daderschap gedooft zeer wel, dat men een delict doet plegen, waarvan het zelf-plegen, wegens het ontbreken van een van de feitelijke bestanddeelen, onmogelijk is ³⁾.

Hij, die in de meening verkeert met eenen toerekeningsvatbaren persoon te doen te hebben, die achteraf blijkt niet toerekeningsvatbaar te zijn, is te beschouwen als middellijke dader, daar deze dwaling voor den aard van zijn opzet van geen invloed is. Hij heeft het strafbare feit gewild en is daarom verantwoordelijk voor het gebruikte middel, onverschillig hoe dit gewerkt heeft ⁴⁾.

Van middellijk daderschap onderscheidt zich in het verantwoordelijk zijn van hem, die het feit pleegt, de *uitlokking* ⁵⁾.

1) Mr. T. J. Noyon: Het Wetboek van Strafrecht verklaard (eerste uitgave, 1896, Dl. I, p. 220.

2) Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 346.

3) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 347 en von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 222; anders Mr. D. Simons: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 198.

4) Zie Mr. T. J. Noyon: t. a. p., Dl. I, p. 222; von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 221; anders Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 346.

5) Herbst: Zur Lehre von der sogenannten Anstiftung, in der Gerichtssaal,

Als uitlokker of intellectueele dader is te beschouwen hij, die opzettelijk het opzet van eenen zelf-verantwoordelijken persoon zoodanig beweegt, dat dit zich richt op eenig misdrijf, hetwelk als gevolg van de uitlokking moet zijn gepleegd.

Bij uitlokking wordt het delict geboren in den geest van den uitlokker, die te beschouwen is als geestelijke vader, als causam dans ervan.

Voor de uitvoering van zijn opzet koos hij eenig persoon, op wien hij dit opzet overbracht, en die als fysieke dader het delict animo et corpore pleegde of poogde te plegen. Bij den uitlokker is dus slechts het subjectieve, bij hem, die het feit pleegt, zoowel het subjectieve als het objectieve element van het delict aanwezig.

Over het karakter van de uitlokking bestaat geene eenstemmigheid.

Door den Code Pénal (artikel 60) wordt ze beschouwd als vorm van medeplichtigheid, door het Duitsche strafwetboek (§ 48) als vorm van deelneming, onder den naam van „Anstiftung”.

Sommige schrijvers ¹⁾ zien in uitlokking eenen zelfstandigen vorm van daderschap, terwijl de meeste haar beschouwen als accessoiren vorm van deelneming, zoodat ze dan hare qualificatie ontleent aan de handeling van den dader, welke als gevolg van de uitlokking is verricht.

Behalve dat de gehuldigde causaliteitsleer vordert dat men in uitlokking ziet eenen accessoiren vorm van deelneming, volgt reeds uit het begrip zelf, dat noodig is een strafbaar feit aan de zijde van den uitgelokten dader, waaraan de daad van uitlokking hare qualificatie ontleent.

Uitlokking veronderstelt opzet, zoowel bij den uitlokker als bij den materieelen dader.

Het opzet van den uitlokker moet zijn gericht op het doen plegen van het strafbare feit door den uitgelokte; verder behoeft het niet te gaan. Niet vereischt is een meer verwijderd oogmerk, b.v. bij diefstal het zich toeëigenen eener zaak. In casu is het voldoende, wanneer des uitlokkers opzet gericht was op het zich toeëigenen der zaak door den uitgelokte, terwijl zijn wil dezelfde misdadige strekking moet hebben als die van laatstgenoemde.

1878, Bd. XXIX, p. 379 volg. en 429 volg.

Lit. T. F. Lucassen: De intellectueele dader (Dissertatie, Utrecht), 1883; H. M. Cohen Tervaert: Uitlokking, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1890, Dl. IV, p. 326 volg.; Siegel: Verwechslungsfälle bei der Anstiftung (Dissertation, Göttingen), 1895; Löwenheim: Der Vorsatz des Anstifters, 1897.

1) Zie o. a. von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 218.

Men kan niet van uitlokking spreken, wanneer men, zonder een bepaald misdrijf op het oog te hebben, bij een ander begeerten opwekt, die hem to het plegen van eenig willekeurig strafbaar feit voeren. Het opzet van den uitlokker moet zich richten op het doen plegen van een concreet misdrijf, wat voortvloeit uit het noodzakelijke causale verband, dat er bestaan moet tusschen de door den uitlokker beoogde en de door den dader verrichte daad. Alleen bij een concreet misdrijf nu is dit causale verband denkbaar en bewijsbaar.

Bij den dader (uitgelokte) moet de wil om het feit te plegen zoodanig zijn opgewekt, dat hij het zelf heeft gewild, terwijl zijn opzet identiek moet wezen met dat van den uitlokker.

Daar uitlokking slechts opzettelijk denkbaar is, kan hij, die niet met opzet bij een ander het besluit tot het plegen van een misdrijf doet ontwaken, onder zekere omstandigheden wel wegens onvoorzichtigheid worden gestraft, in zooverre een culpoos veroorzaken denkbaar is, doch in geen geval wegens culpose uitlokking ¹⁾.

Evenals culpose uitlokking, is ook uitlokking tot een culpoos delict uitgesloten, terwijl daarentegen uitlokking tot een ontsiedelict wel bestaanbaar is ²⁾.

Wat betreft de *middelen van uitlokking*; ten aanzien hiervan geldt in de wetgeving tweeërlei stelsel.

Het eerste wijst geene bepaalde middelen aan, doch laat de werking van eenig aangewend middel op het gemoed van den uitgelokte ter beoordeeling over aan den *judex facti*. Het is, zoo redeneert men, voor de strafbaarheid der uitlokking volmaakt onverschillig, op welke wijze men tot haar geraakt, mits er slechts een causaal verband tusschen den wil des uitlokkers en het gepleegde feit besta.

Volgens een ander stelsel worden bepaalde middelen van uitlokking genoemd, hetzij limitatief, zooals in de meeste strafwetten ³⁾, hetzij enuntiatief, zooals in de Duitsche wet, welke aan de opsomming van de middelen van uitlokking toevoegt: „oder durch andere Mitteln“, waardoor de *judex facti* naar bevind van zaken aan de genoemde uitlokkingsmiddelen andere kan toevoegen ⁴⁾.

Theoretisch heeft ongetwijfeld het eerstgenoemde stelsel voor, dat,

1) Zie Geijer: Theilnahme u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 338.

2) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 351.

3) Zie o. a. het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht, art. 47 en den Code Pénal, art. 60.

4) Zie het Strafgesetzbuch, § 48.

daar elk doeltreffend middel van uitlokking voor de strafbaarheid voldoende is, niet, zooals in het systeem, hetwelk de uitlokkingsmiddelen hetzij limitatief hetzij enuntiatief opsomt, de slimste uitlokkers door de mazen sluipen. Practisch echter stuit men hierbij op het bezwaar, dat, zoo de rechter geen formeelen maatstaf van bewijs bezit, hij voor de ondoenlijke taak wordt geplaatst de werkingen des gemoeds na te sporen, terwijl hij bovendien met onbetrouwbaarheid der getuigen te kampen heeft.

De uitlokkingsmiddelen, die men gewoonlijk in wetgeving en wetenschap aantreft, zijn: *giften*, *beloften*, *misbruik van gezag*, *geweld*, *bedreiging*, *misleiding* ¹⁾, *lastgeving*, *overreding*, *dringend verzoek*, *raad* en *uitlokking onder den schijn van het tegendeel te willen*.

Onder *giften* moeten niet alleen verstaan worden die, welke van stoffelijken aard zijn, doch alles, op welk gebied ook, wat als een voordeel kan worden beschouwd.

Wat betreft *beloften*, is het onverschillig, of deze zijn nagekomen, mits ze slechts determineerend hebben gewerkt op het opzet van den physieken dader.

Voor *misbruik van gezag* is het noodig, dat de intellectueele dader in het gegeven geval over den physieken dader gezag kan uitoefenen. Het misbruik hiervan openbaart zich in casu in elk onbevoegd gegeven bevel, dat echter de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van den physieken dader niet opheft.

Ten aanzien van *geweld* doet zich de moeielijkheid voor, dat dit vaak van dien aard is, dat er van handelen geene sprake is, daar de dader een willoos werktuig is (*vis absoluta*). Hetzelfde geldt ook voor dien materieelen dwang, die allen weerstand uitsluit (b.v. hypnotische dwang).

In het onderhavige geval kan er alleen sprake zijn van zoodanigen moreelen dwang, die niet alle vrijheid van handelen uitsluit.

Ook *bedreiging* is dan alleen als middel van uitlokking te beschouwen, wanneer zij niet de wilsvrijheid ophief.

Dit geldt ook voor *misleiding*. Wanneer deze eene zoodanige was, dat ze bij den misleide het opzet uitsloot, kan er geene sprake zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Dit neemt niet weg, dat het zeer wel mogelijk is door misleiding, d.i. door den physieken dader in dwaling te brengen, hem een opzettelijk misdrijf te doen plegen.

De verder genoemde middelen van uitlokking, n.l. *lastgeving* (mandaat)

1) In deze volgorde o. a. in het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht, art. 47.

overreding, dringend verzoek, uitlokking onder den schijn van het tegendeel te willen, zijn voor de praktijk van weinig belang.

Lastgeving zal wel een zeldzaam voorkomende vorm van uitlokking blijven. Mocht ze voorkomen, dan zal ze doorgaans gepaard gaan met het doen van giften of beloften, zoodat deze soort uitlokking dan onder eene andere rubriek valt.

Het is schier ondenkbaar, dat men door *dringend verzoek* iemand tot misdrijf brengt. Heeft het misdrijf desniettemin plaats, dan zal het wel zijnen oorsprong danken aan andere motieven.

Dat *uitlokking onder den schijn van het tegendeel te willen* moeielijk zal zijn te onderscheiden van misleiding, is duidelijk.

Raad, gepaard met het aanwijzen der middelen ter bereiking van het doel, voorlichting en onderricht, kan eene versterking zijn van een misdadig besluit, ja zelfs de gedachte tot het plegen van een misdrijf bij iemand in het leven roepen ¹⁾.

Een eigenaardige vorm van uitlokking vormt die van den *lokbeambte* (agent provocateur) ²⁾.

De lokbeambte brengt opzettelijk een ander tot het opzettelijk plegen van een misdrijf of poging daartoe en wel met het bijzondere oogmerk, om behalve de bewijzen den dader in handen te krijgen, waartoe poging door den laatstgenoemde doorgaans voldoende is.

Men bedient zich van den lokbeambte vaak als van het eenige middel om tot vervolging te geraken ³⁾.

Omtrent het al of niet strafbare van de handeling des lokbeambten bestaat geene communis opinio.

Velen achten den agent provocateur straffeloos. Sommigen ⁴⁾ doen dit gevoelen steunen op de overweging, dat de bedoeling des uitlok- kers hoogstens kon wezen de formeele voltooiing van het delict, nimmer de materieele.

1) Zie Geijer: Theilnahme u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 353 volg.; T. F. Lucassen: De intellectueele dader, t. a. p., p. 35 volg.

2) *Lit.* Mr. J. Domela Nieuwenhuis: De strafbaarheid der zoogenaamde lokbeambten (agents provocateurs), in het Tijdschrift voor strafrecht, 1903, Dl. XV, p. 107 volg.; J. P. G. Westhoff: Lokbeambten (agents provocateurs), (Dissertatie, Amsterdam), 1893; Dopfel: Die strafrechterliche Verantwortlichkeit des agent provocateur (Dissertation, Stuttgart), 1899; Heilborn: Der agent provocateur, 1901; Katzenstein: Der agent provocateur, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1901, Bd. XXI, p. 374 volg.

3) Vooral in Frankrijk.

4) O. a. Geijer: Theilnahme u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 349.

Volgens anderen ¹⁾ blijft de lokbeambte straffeloos, zoo het slechts zijn oogmerk was, dat, hetzij door zijne tusschenkomst hetzij door andere verwachte omstandigheden, de uitgelokte het stadium van poging niet zou overschrijden. Heeft echter de lokbeambte het voltooide delict zelf willen doen plegen, dan sluit zijne verdere bedoeling om den dader te betrappen zijne aansprakelijkheid niet uit ²⁾.

Volgens weer anderen ³⁾ is de lokbeambte daarom nimmer als intellectueele dader te beschouwen, omdat hij het gevolg niet beoogt, doch slechts de daad zonder het gevolg. Zijn doel is slechts gericht op het in handen krijgen van den dader. Daarom ontbreekt het opzet, dat bij de werkelijke uitlokking aanwezig moet zijn om haar strafbaar te maken.

Onzes inziens staat de strafbaarheid van den lokbeambte boven allen twijfel. De vraag is slechts: heeft hij zich aan uitlokking schuldig gemaakt, ja dan neen; zoo ja, dan is hij ook strafbaar. Nu zal niemand het in twijfel trekken, of de handeling van den lokbeambte wekt, evenals dit bij alle uitlokking het geval is, bij den uitgelokte het opzet om het delict te plegen. Of de provocateur nu poging dan wel voltooiing bedoelde, en of de uitgelokte het brengt tot voltooiing dan wel slechts tot poging, is voor de strafbaarheid van den uitlokker van geenen verderen invloed dan dat uitlokking tot poging minder strafbaar is dan uitlokking tot een voltooid delict. Voor de strafbaarheid van den provocateur is het onverschillig, welk verder liggend motief hij heeft gehad. Hij heeft uitgelokt tot een strafbaar feit of poging hiertoe, en hierdoor wordt hij strafbaar als uitlokker, afgescheiden van het motief.

Of het in casu de bedoeling van den lokbeambte is geweest om het feit slechts formeel, en niet materieel te doen plegen, verandert niets aan zijne strafbaarheid.

De handeling van den lokbeambte is immoreel. Iemand in verzoeking te brengen, ook al is het om een zeker justitieel doel te bereiken, kan alleen worden gerechtvaardigd, wanneer men de leer aankleeft: het doel heiligt de middelen.

Onder de eigenaardige vormen van uitlokking is verder te rekenen

1) O. a. Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 349.

2) J. P. G. Westhoff: Lokbeambten, t. a. p., p. 43 volg., wijkt in zooverre van deze meening af, dat hij den lokbeambte, die slechts poging wilde teweegbrengen, alleen dan straffeloos acht, indien de niet-voltooiing aan zijn ingrijpen te danken was.

3) T. F. Lucassen: De intellectueele dader, t. a. p., p. 20. Digitized by Google

het z.g.n. *complot* (*societas delinquendi, conspiratio* ¹⁾), d. i. de afspraak van meerdere personen om een bepaald delict te plegen. Men zou dus kunnen zeggen uitlokking tot mededaderschap ²⁾.

De oudere schrijvers ³⁾ en wetgevingen beschouwden, op voorbeeld van de C.C.C., een ieder, die aan de afspraak tot het plegen van eenig delict had meegedaan, als uitlokker, en straffen hem als dader; of wel, ze beschouwden reeds de enkele afspraak als strafbare poging.

De meeste tegenwoordige strafwetgevingen stellen in het algemeen of in bepaalde gevallen complot als delictum sui generis strafbaar.

Het gaat zeer zeker niet aan, tenminste zoo men zich niet stelt op het standpunt van de theorie der sociale verdediging, hem strafbaar te stellen, die, hoe bedenkelijk dit ook moge zijn, slechts heeft afgesproken om een misdrijf te plegen, doch het ten slotte niet verricht.

Behoudens enkele ernstige gevallen ⁴⁾, wanneer van afspraak tot het plegen van een strafbaar feit een delictum sui generis zou kunnen gemaakt worden, dient men de algemeene regels der deelneming in acht te nemen door hem, die wel eene afspraak maakte en die daarom in zekeren zin het delict provoceerde, doch niet aan de totstandkoming ervan meewerkte, slechts als uitlokker te straffen, terwijl men anders concursus van uitlokking en naar omstandigheden een van de vormen van deelneming heeft aan te nemen.

Tot dusverre is gesproken over uitlokking van eenen bepaalden privaten persoon. Hiervan is wel te onderscheiden de *publieke uitlokking*.

Onder publiek uitlokker verstaat men hem, die op openbare plaatsen, in openbare vergaderingen, op straten, pleinen, in geschriften enz. een of meer personen beweegt tot het plegen van een bepaald delict.

Publieke uitlokking onderscheidt zich dus van de private hierin, dat ze geschiedt in het openbaar en gericht is tot eene menigte, zoodat ze dus op meerdere personen kan inwerken.

1) *Lit.* Von Schirack: *Entwicklung der Lehre vom Komplott*, in het *Neue Archiv des Criminalrechts*, 1817, Bd. I, p. 516 volg.; von Goldammer: *Ueber Komplott und zufälliger Miturheberschaft*, in *Goldammer's Archiv u. s. w.*, 1866, Bd. XIV, p. 369 volg.; Zachariä: *Die Bedeutung des Komplottbegriffs u. s. w.*, in de *Gerichtssaal*, 1874, Bd. XXVII, p. 133 volg.; von Stutte: *Komplott und Bande* (Dissertation, Tübingen), 1886.

2) Anders Geijer: *Theilnahme*, in *Holtzendorff's Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 413 en de aldaar in noot 2 genoemde schrijvers, die in complot geene uitlokking zien.

3) Zie Geijer: *Theilnahme*, in *Holtzendorff's Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 409.

4) Zie o. a. het *Duitsche Strafgesetzbuch*, complot tot hoogverraad (§ 83), het *Sprenstoffgesetz* van 1884, § 6 en het *Spionagegesetz* van 1893, § 5.

Tengevolge van hare publiciteit en den omvang, dien ze kan aannemen, is ze gevaarlijker dan die, welke tegenover eenen bepaalden persoon geschiedt.

Ook voor publieke uitlokking is vereischt, dat ze resultaat hebbe, en er een causaal verband besta tusschen den wil van den uitlokker en de verrichte handeling. Hierin ligt het verschil met opruiing, waarbij reeds de uitlokking tot een misdrijf op zich zelf strafbaar is ¹⁾.

De *aansprakelijkheid* van den uitlokker wordt, wegens het accessoire karakter zijner daad, objectief bepaald door hetgeen werkelijk is geschied, ook ingeval er tot meer was uitgelokt, en subjectief door diens opzet, zonder dat het opzet van den uitgelokte daarop invloed uitoefent.

Het geval kan zich n.l. voordoen, dat het opzet van den laatstgenoemde verder reikt dan dat van den eerste, b.v. wanneer men iemand door uitlokking bewoog om een ander te dooden en de uitgelokte berooft tevens het slachtoffer. In dit geval is de uitlokker alleen voor den doodslag aansprakelijk.

Het gezegde neemt niet weg, dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waarin de uitlokker ook voor het verdere, in casu voor de berooving, aansprakelijk is, b.v. wanneer hij iemand tot doodslag uitlokke, die als dief bekend stond. Ook wanneer het de bedoeling des uitlokkers was b.v. iemand een pak ransel te doen toedienen, doch deze daardoor zwaar lichamelijk letsel opliep, is hij mede voor dit laatste aansprakelijk.

De intellectueele dader, kan men zeggen, is, behalve voor zijn eigen opzet, aansprakelijk voor de niet gewilde gevolgen van de daad, waartoe hij uitlokke, indien hij deze kon voorzien, alsmede wanneer ze een rechtstreeksch gevolg zijn van de uitlokking.

Belangrijk is ook de vraag, in hoeverre de intellectueele dader aansprakelijk is, zoo degene, dien hij wilde uitlokken, reeds uit anderen hoofde tot het misdrijf besloten was (*omni modo* of *alias facturus*) ²⁾.

Men dient als regel aan te nemen, dat, ingeval er een causaal verband tusschen den wil des uitlokkers en het gebeurde is aan te wijzen, de uitlokker strafbaar is. Indien de laatste ééne der beweegredenen tot het plegen van het feit was, indien kan worden aangetoond, dat de uitlokker, in hoe geringe mate ook, tot het ontstaan van den misdadigen wil bij den physieken dader heeft bijgedragen, is hij als auctor intellectualis voor het gepleegde verantwoordelijk.

1) Zie Mr. M. G. Tieboel van den Ham: Uitlokken en opruien, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1894, Dl. VIII, p. 126 volg.

2) Zie o. a. von Bar: Zur Lehre vom Versuch u. s. w., t. a. p., p. 51 volg.

Het bovengezegde geldt ook voor het geval, dat in de uitlokking voor den physieken dader eene versterking tot het plegen van het feit gelegen was.

Is de materieele dader opzettelijk *verder* gegaan dan de uitlokker bedoelde, dan is de laatste voor dit meerdere doorgaans niet aansprakelijk, wat voortvloeit uit het bovengezegde omtrent het opzet des uitlokkers.

Ging de materieele dader *minder ver* dan de uitlokker bedoelde, b.v. bracht hij het slechts tot strafbare poging of wel tot de voltooiing, doch zonder de verzwarende omstandigheid, zoo is de laatstgenoemde wel degelijk aansprakelijk; immers hij, die het meerdere bedoelt, wil ook het mindere.

De aansprakelijkheid van den uitlokker hangt, zoo aan de zijde van den dader error in persona of in objecto plaats heeft, af van het opzet van den laatste.

Indien deze n.l. bij *vergissing* meende een ander persoon voor zich te hebben dan de uitlokker als voorwerp van het misdrijf bedoelde, blijft de laatste strafbaar. Wanneer daarentegen de uitgelokte *opzettelijk* het misdrijf pleegde op iemand anders dan hem door den uitlokker was aangewezen, zoo is deze laatste niet aansprakelijk.

Indien het geval zich voordoet, dat de uitlokker zijne uitlokking herroept, en het strafbare feit wordt toch gepleegd, dan doet dit aan zijne aansprakelijkheid niets af. Zijn wil had zich immers geopenbaard, en de verrichte handeling stond in causaal verband met dien wil. Door eene daad van berouw a posteriori kan noch de wilsuiting noch de daad worden te niet gedaan.

Uitlokking tot uitlokking, d. i. doen-uitlokken of verwijderde uitlokking, is strafbaar, evenals doen plegen, daar toch de wil des uitlokkers op de voltooiing van het delict was gericht. Ook hier is het voor de strafbaarheid van hem, die deed uitlokken, noodig, dat het strafbare feit gepleegd is.

Uitlokking tot medeplichtigheid is juridisch denkbaar, doch zal in de praktijk doorgaans in middellijk daderschap overgaan.

Bij uitlokking tot poging heeft de uitlokker doen plegen eene strafbare poging en is hij als zoodanig strafbaar. Dit geval zal zich in den regel wel alleen voordoen bij den agent provocateur.

Of poging tot uitlokking ¹⁾, d.i. wanneer men iemand tracht uit te lokken, terwijl het gevolg achterwege blijft, strafbaar is, kan niet twijfelachtig zijn. Daar toch uitlokking op zich zelve geene strafbare

1) Zie ook Cohen Tervaert: *Uitlokking*, t. a. p., p. 347.

handeling vormt, kan er bij poging daartoe geene sprake van strafbaarheid wezen.

In wetenschap en wetgeving werd dit standpunt algemeen ingenomen, toen plotseling andere dan juridische gronden de poging tot uitlokking speciaal in Duitschland populair maakten.

In het jaar 1873 n.l. bood zekere Duchesne Poncelet, een Belg, den aartsbisschop van Parijs bij geschrifte aan, tegen vergoeding van een in het schrijven bepaalde geldsom Bismarck te dooden ¹⁾.

Aan de Fransche regeering werd hiervan kennis gegeven, terwijl deze het aan Bismarck meedeelde. Deze vroeg vervolging, doch het bleek, dat het misdrijf onder geene der bepalingen van de Belgische strafwet te brengen was.

Hierop volgde onderhandelingen tusschen het Deutsche en het Belgische gouvernement, welke aanleiding gaven tot de Belgische wet van 7 Juli 1875 en § 49a van het Deutsche Strafgesetzbuch, geregeld bij de wet van 10 Februari 1876 (de z.g.n. Duchesne-paragraaf).

In de Belgische wet werd het aanbod of rechtstreeksche voorstel om een misdrijf te plegen strafbaar gesteld. Geschiedde het aanbod alleen mondeling, dan moest het vergezeld zijn gegaan van giften of beloften ²⁾.

De Deutsche bepaling heeft soortgelijken inhoud ³⁾.

1) C. Jentink: Het zoogenaamde Duchesne Misdrijf (Dissertatie, Leiden), 1881.

2) De bepalingen der Belgische wet luiden als volgt:

ART. 1. „Quiconque aura offert ou proposé de commettre un crime punissable de la peine de mort, de celle des travaux forcés ou de la réclusion, ou de participer à un tel crime, quiconque aura accepté semblable offre ou proposition, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 50 francs à 500 francs, sauf l'application de l'article 85 du Code Pénal, s'il existe des circonstances atténuantes. Le coupable pourra de plus être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code Pénal et mis sous la surveillance de la police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

Toute fois, l'offre ou la proposition simplement verbale ne sera punie que si elle est subordonnée à des dons ou promesses ou accompagnée de dons ou promesses.”

ART. 2. La disposition suivante est ajoutée au n°. 9 de l'article 1^{er} de la loi du 15 Mars 1874 sur les extraditions: „Pour offres et propositions de commettre un crime ou d'y participer, ou pour acceptation des dites offres ou propositions.”

3) Het ontwerp der Duchesne-paragraaf luidde:

„Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen zu verleiten, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, mit Gefängnisz nicht unter drei Monaten oder mit Geldstrafe von einhundert bis zu eintausend Mark bestraft.

Gleiche strafe trifft denjenigen, welcher einem Anderen gegenüber zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen sich erbiehet, sowie denjenigen welcher ein solches Erbieten annimmt.

Neben der Gefängniszstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.” (Vergelijk hiermede § 49a S. G. B.)

De voorschriften van de Belgische en de Duitsche wet zijn moeielijk te rechtvaardigen. Wel construeerde men van poging tot uitlokking een zelfstandig misdrijf, doch smokkelde ze tevens binnen als eene soort van deelneming. De Duitsche wet n.l. nam haar niet in het speciale, maar in het algemeene deel op, na uitlokking (§ 48) en medeplichtigheid (§ 49).

De constructie van het z.g.n. Duchesne-misdrijf is niet te verdedigen.

Het is ongerijmd als deelneming te beschouwen het enkele aanbod, dat door niets gevolgd wordt, wat zijn zou deelneming aan een misdrijf dat niet gepleegd wordt.

Wil men het aanbod tot het plegen van een misdrijf strafbaar stellen, wat zeer te verdedigen en zeer wenschelijk is, men doe het als *delictum sui generis*, evenals opruiing, waarbij men ook uitlokking zonder gevolg straft.

Wat betreft de *strafbaarheid* der uitlokking, hierover zijn een drietal meeningen verkondigd.

Sommigen achten den uitlokker even strafbaar als den materieelen dader ¹⁾.

Volgens anderen ²⁾ verdient de uitlokker eene mindere straf; immers de fysieke dader geeft van eene meer intensief strafbare bedoeling blijk.

Weer anderen ³⁾, ook wij, zijn van meening, dat den uitlokker eene zwaardere straf dient te treffen; niet alleen, daar hij het feit gewild heeft, maar tevens omdat hij eens anders wil heeft bewogen, terwijl zonder zijne uitlokking de fysieke dader het feit wellicht niet had gepleegd. Daarbij komt, dat de intellectuele dader in vele gevallen zal zijn een geroutineerde booswicht en recidivist, terwijl de materiele dader daarentegen doorgaans zal wezen een onervaren persoon, wellicht iemand, die nog nimmer met de politie in aanraking is geweest.

Tot de meer verwijderde helpers behoort de medeplichtige en de begunstiger, van wie de eerste hulp verleent vóór of tijdens, de laatste na het plegen van het misdrijf.

Als *medeplichtige* ⁴⁾ (*socius*, *complice*, *Gehülfe*) is te beschouwen hij,

1) Zie o. a. Geijer: *Theilnahme u. s. w.*, in Holtzendorff's *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 368.

2) Zie de voorstanders dezer meening genoemd bij Geijer: *Theilnahme u. s. w.*, in Holtzendorff's *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 369, noot 2.

3) Zie de voorstanders dezer meening genoemd bij Geijer: *Theilnahme u. s. w.*, in Holtzendorff's *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 369, noot 3.

4) *Lit.* Kleinschrod: *Ueber die Bestrafung der generellen Beihilfe zu Verbrechen*, 1848; Sinner: *Dissertatio de auxiliatoribus et sociis principalibus in delinquendi conatu*, 1853; Glaser: *Ueber Thäterschaft und Beihilfe, in de Gerichte-*

die opzettelijk aan de opzettelijk verrichte misdadige handeling van een ander behulpzaam is, hetzij vóór hetzij tijdens het plegen.

De verleende hulp kan zoowel van intellectueelen als van physieken aard zijn.

In het eerste geval bestaat ze in eene psychische inwerking, waardoor de dader, hetzij in zijn misdadig besluit hetzij bij de uitvoering van het strafbare voornemen zedelijk gesterkt wordt.

In het tweede geval bestaat de hulp in eene lichamelijke werkzaamheid, zich openbarende hetzij in het verschaffen van materiele hulpmiddelen, hetzij in het verwijderen van feitelijke belemmeringen.

Medeplichtigheid kan zich voordoen zoowel in den vorm van een positief doen als van een nalaten; het laatste echter alleen, indien men opzettelijk eenige verplichte handeling niet verricht met de bedoeling daarmee den dader behulpzaam te zijn in het uitvoeren van zijn misdadig opzet.

Daar tusschen dit indirect bevorderen door nalaten en de gepleegde daad een causaal verband moet zijn aan te wijzen, zal het enkele niet beletten nooit strafbare medeplichtigheid opleveren.

Medeplichtigheid door nalaten zal zich alleen kunnen voordoen, wanneer ingrijpen plicht was en het nalaten hiervan een uit den weg ruimen van de voor den dader bestaande hindernissen oplevert en dus eene werkelijke bevordering zijner handeling mag genoemd worden.

Subjectief is voor medeplichtigheid noodig opzet, gericht op een bepaald misdrijf, gepaard aan de wetenschap, dat de hulp diende tot bevordering van dat misdrijf. Niet noodig is het, dat de medeplichtige met juistheid wist, op welke wijze zijne hulp zou worden aangewend. In geval van diefstal b.v. moet hij wel geweten hebben, dat de persoon, aan wien hij valsche sleutels gaf, het plegen van diefstal beoogde, en ook dat de sleutels het plegen hiervan zouden vergemakkelijken, doch niet, wanneer en bij wien de dader dit zou doen.

Hoewel het denkbaar is, dat iemand zonder het te willen behulpzaam is bij de uitvoering van eens anders misdadig opzet, is toch in dat geval geene sprake van culpose medeplichtigheid, doch hoogstens van een culpoos delict sui generis.

Objectief wordt voor medeplichtigheid gevorderd, dat tusschen de door eenen bepaalden dader verrichte handeling en de hulpverlening door den medeplichtige een causaal verband besta.

saal, 1864, Bd. XVI, p. 24 volg.; Fuchs: Ueber intellectuelle Erheberschaft und über Beihülfe, in de Gerichtssaal, 1864, Bd. XVI, p. 388 volg.; Mintz: Die Lehre von der Beihilfe, 1892.

De *aansprakelijkheid* van den medeplichtige is eene *accessoire*, d. w. z. dat hij dan eerst strafbaar is, wanneer de dader het strafbare feit heeft gepleegd of heeft pogen te plegen.

Het *accessoire* karakter der aansprakelijkheid brengt mee, dat ze niet meer kan omvatten dan wat werkelijk geschied is en omgekeerd, al is er meer geschied, niet meer dan dat, waartoe opzettelijk medewerking werd verleend.

De aansprakelijkheid van den medeplichtige blijft bestaan, ook al was het verstrekte middel voor de voorbereiding of uitvoering van het misdrijf overbodig.

Medeplichtigheid aan een culpoos misdrijf is onmogelijk. De wil van den medeplichtige kan niet gericht zijn op de gevolgen, die hij als liggende buiten het feit, waartoe hij meewerkte, niet in zijn opzet heeft begrepen ¹⁾.

Haar karakter van hulpverleenning maakt, dat medeplichtigheid tot uitlokking evenzeer denkbaar is als medeplichtigheid tot mede- en middellijk daderschap ²⁾.

Uitlokking tot medeplichtigheid is naar haren aard en hare bedoeling niet anders dan uitlokking tot het voltooid misdrijf. Of iemand eenen misdadiger helpt door hem zelf de werktuigen tot een misdrijf te verschaffen, dan wel doordat hij een ander tot het verleenen van deze hulp uitlokt, is in zooverre onverschillig, als in beide gevallen eene even krachtige medewerking tot het misdrijf voorhanden is ³⁾.

Het bovengezegde geldt bij analogie ook voor het geval van medeplichtigheid aan medeplichtigheid.

Medeplichtigheid aan poging is denkbaar evenals doen-plegen en uitlokken van poging ⁴⁾.

Alhoewel niemand kan geacht worden opzettelijk medeplichtig te willen zijn aan poging, doch men wel steeds het voltooid misdrijf zal bedoelen, is het toch mogelijk, dat men strafbaar is wegens medeplichtigheid aan eene handeling, die bestemd was misdrijf te worden, doch wegens ingetreden omstandigheden het stadium van poging niet heeft overschreden.

Poging tot medeplichtigheid is uitgesloten. Het begrip medeplichtig-

1) Mr. T. J. Noyon: Het wetboek van Strafrecht, t. a. p., Dl. I, p. 244, n^o. 3.

2) Anders o. a. Mr. T. J. Noyon: t. a. p., Dl. I, p. 244, n^o. 4.

3) Geijer: Theilnahme u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 388.

4) Mr. T. J. Noyon: t. a. p., Dl. I, p. 244, n^o. 5, anders Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz. t. a. p., p. 356.

heid brengt mee, dat, wil er inderdaad van hulp sprake zijn, de medeplichtigheid werkelijk voorhanden moet wezen. Poging tot hulp is geene hulp.

Wat betreft de *strafbaarheid* van den medeplichtige; in den Code Pénal en de wetboeken, die zijn voetspoor drukken, wordt gelijke straf tegen hem als tegen den dader bedreigd. Vrij algemeen wordt echter de medeplichtige minder strafbaar geacht, en terecht: want objectief is zijne werkzaamheid eene meer verwijderde dan die des daders, terwijl ook subjectief, wegens den aard van zijn opzet, zijne schuld minder is.

Ten slotte een woord over het onderscheid tusschen *medeplichtigheid* en *mededaderschap* ¹⁾.

Twee hoofdtheorieën hebben getracht de grens tusschen beide aan te wijzen, de objectieve en de subjectieve, respectievelijk in Birkmeijer en von Buri hunne voormannen hebbende.

De objectieve theorie maakt een scherp onderscheid tusschen uitvoerings- en ondersteuningshandelingen, en verstaat onder de eerste die, welke het door de wet niet gewilde gevolg in het leven roepen. Ze spreekt van ondersteuningshandelingen, indien deze, hoewel buiten de eerstgenoemde gelegen, toch tot het tot stand komen van het strafbare feit hebben meegewerkt; m. a. w. hij is mededader, die mede eene uitvoeringshandeling verricht en medeplichtige hij, die deze handeling ondersteunt.

De bovengenoemde theorie werd aanvankelijk verdedigd door von Feuerbach ²⁾, vindt steun bij de meeste Fransche schrijvers ³⁾ en wordt tegenwoordig, zooals gezegd, vooral door Birkmeijer ⁴⁾ verkondigd.

Anders dan de objectieve, zoekt de subjectieve theorie het onderscheid

1) Lit. Hirsch: Ueber den Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe, 1881; Forke: Die begriffliche Unterschied zwischen Urheberchaft und Beihilfe (Dissertation, Magdeburg), 1890; A. J. Blok: Over het onderscheid tusschen medeplegen en medeplichtig zijn, (Dissertatie, Leiden), 1893; F. Riesenfeld: Wie scheiden sich Mitthäterschaft und Beihilfe (Dissertation, Rostock), 1902; M. Cohn: Wie scheiden sich Mitthäterschaft und Beihilfe (Dissertation, Heidelberg), 1904; W. Friedemann: Der Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihilfe, (Dissertation, Heidelberg), 1905.

2) Von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, t. a. p., 1847, § 45.

3) Zie o. a. Rossi: Traité etc., t. a. p., 1863, Tome II, p. 216 volg.; Ad. Chauveau et F. Hélie: Théorie du Code Pénal, 1863, t. a. p., Tome I, n°. 694; Garraud: Traité etc., (deuxième édition), t. a. p., Tome II, p. 669.

4) Birkmeijer: Die Lehre von der Theilnahme, und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, 1890, o. a. p. 94 volg.

tusschen mededader en medeplichtige niet in den aard der handeling doch in de subjectieve gezindheid.

Over den maatstaf der onderscheiding is men het onder de voorstanders der subjectieve theorie niet eens. Zijn sommigen ¹⁾ van meening, dat bij den mededader het opzet moet gericht zijn geweest op het tot stand brengen van het strafbare feit en bij den medeplichtige op het hulpverleenen; anderen ²⁾ achten het onderscheid tusschen beiden hierin gelegen, of men handelt ter behartiging van eigen dan wel van eens anders belang. Dader is dan hij, die in zijn eigen, medeplichtige hij, die in eens anders belang werkzaam is.

Von Buri ³⁾ zoekt het onderscheid tusschen dader en medeplichtige in de z.g.n. „materielle Absicht”, het beoogde doel, en wel in het al of niet zelfstandige van dat doel en het daarmee gepaard gaande zelfstandige of onzelfstandige van het opzet.

Dader is hij, die een eigen belang met zijn optreden wil behartigen, in tegenstelling met den medeplichtige, wiens eenig belang hierin gelegen is, dat gene dit doel bereikt.

Verschilt de dader van den medeplichtige, doordien deze een onzelfstandig, gene een zelfstandig belang bij het tot stand komen van het delict heeft; dit verschil spiegelt zich nu niet alleen af in de handeling ter bereiking van dat belang ondernomen, maar drukt ook zijn stempel op hunnen wil, in zooverre de wil van den dader een zelfstandige, die van den medeplichtige een onzelfstandige is. De laatste toch laat het plegen van het delict niet van zijnen wil maar van dien des daders afhangen. „Zoo wordt het vooropgestelde criterium zelfstandig en onzelfstandig belang volkomen gedekt door een ander criterium, zelfstandigen en onzelfstandigen wil” ⁴⁾.

Geenen vrede hebbende met de beide bovengenoemde theorieën, hebben Meijer ⁵⁾, Hälschner ⁶⁾ e. a. eene tusschentheorie verkondigd.

1) O. a. Berner: Die Lehre von der Theilnahme u. s. w., t. a. p., zie b.v. p. 8 volg. en p. 207 volg.

2) O. a. Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, § 130.

3) Von Buri: Zur Lehre von der Theilnahme an den Verbrechen und der Begünstigung, 1860, o. a. p. 2 volg. en p. 63 volg. Zie ook hieromtrent, alsmede wat aangaat de verdere geschriften, waarin von Buri zijne meening verkondigt, het meer genoemde geschrift van Birkmeijer: Die Lehre von der Theilnahme u. s. w., t. a. p., p. 22 volg.

4) A. J. Blok: Over het onderscheid tusschen medeplegen en medeplichtig zijn, t. a. p., p. 11.

5) Hugo Meijer: Lehrbuch u. s. w., 1882, p. 348 volg.

6) Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, t. a. p., Bd. I, p. 377 volg.

welke eene verzoening tusschen de beide hoofdtheorieën beoogt.

Tegen de genoemde hoofdtheorieën bestaat het bezwaar, dat men noch langs objectieven noch langs subjectieven weg alleen eene grens kan trekken tusschen mededaders en medeplichtigen.

Van de subjectieve zijde bezien is het onderscheid te zoeken in den aard van het opzet. Bij den dader bestaat een *animus auctoris*, bij den medeplichtige een *animus socii*. in zooverre bij eerstgenoemde de wil gericht was op het volvoeren van het misdrijf, terwijl de laatste slechts beoogde het bevorderen daarvan.

Objectief moet het verschil worden gezocht in den aard van de handeling, zooals door de objectieve theorie wordt aangenomen. De dader begaat de hoofdhandeling zelve, terwijl de handeling van den medeplichtige daaraan ondergeschikt is. De handeling des medeplichtigen vereischt steeds het toetreden van die des daders, wil er sprake zijn van een misdrijf.

Practisch zal het doorgaans wel uiterst moeielijk zijn eene grens te trekken. Subjectief zal men er zelden in slagen het bewijs te leveren van den aard van het opzet. De gezindheid eens menschen is nu eenmaal voor scherpe onderscheiding onvatbaar. Objectief kan de handeling van den medeplichtige vaak belangrijker zijn dan die van den hoofddader, zoodat het aanleggen van den maatstaf der objectieve theorie hier faalt. Als voorbeeld zou kunnen dienen het geval, dat zeker persoon samen met een ander (mededader) iemand in het water stoot, en een derde (medeplichtige) het aan land komen van den zwemmer belet. Wat nu de belangrijkste factor bij den dood van den in het water geworpene is, kan moeielijk worden uitgemaakt.

Onder de meer verwijderde deelnemers aan een delict zijn ook te rekenen de *begünstigers* (*fautores criminis*) ¹⁾.

1) *Lit.* Ulens: *De criminum fautoribus*, 1828; A. Sander: *Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen u. s. w.*, in *het Neue Archiv des Criminalrechts*, 1838, p. 431 volg.; Lehmann: *Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung*, in *Goltdammer's Archiv*, 1871, Bd. XXIII, p. 784 volg.; von Schwarze: *Begünstigung und Hehlerei*, in *de Gerichtssaal*, 1872, Bd. XXIV, p. 368 volg.; Geijer: *Theilnamhe u. s. w.*, in *Holtzendorff's Handbuch u. s. w.*, t. a. p. Bd. II, p. 417 volg.; von Buri: *Zur Lehre vom Versuch u. s. w.*, t. a. p., p. 85 volg.; Villnow: *Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei*, 1875; Gretener: *Begünstigung und Hehlerei*, 1879; Herzog: *Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei*, in *Goltdammer's Archiv u. s. w.*, 1881, Bd. XXIX, p. 112 volg.; Waldthausen: *Ueber Begünstigung*, in *Goltdammer's Archiv u. s. w.*, 1881, Bd. XXIX, p. 375 volg.; Stenglein: *Begünstigung und Beihilfe zur Selbstbefreiung*, in *het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1884, Bd. IV, p. 487 volg.; Nieland: *Ueber Zusammentreffen von Begün-*

Begunstiger is hij, die opzettelijk het voortduren van eenig misdrijf bevordert door het kwaad, hetwelk het misdrijf veroorzaakte, te doen voortbestaan.

Over den aard der begunstiging is men het niet eens.

De meeste wetgevingen zien er een delictum sui generis in. Andere daarentegen beschouwen ze, op voorbeeld van den Code Pénal, als vorm van deelneming. Slechts in enkele gevallen (art. 237—248 en art. 361) wordt begunstiging door den Code Pénal als een speciaal delict gestraft.

Zij, die ze niet als vorm van deelneming willen beschouwen, zijn van meening, dat het onmogelijk is, zelfs indirect, deel te nemen aan een voltooid delict.

Hoewel begrijpelijk, is deze meening toch onjuist. Evenals medeplichtigheid is begunstiging een deelnemingsvorm en wel in dien zin, dat, terwijl de medeplichtige hulp verleent tot het doen ontstaan van een strafbaar feit, de begunstiger het ontstaan van de rechtsgevolgen belemmert.

Begunstiging kan zich in tweeërlei vorm voordoen.

Het onttrekken van de sporen van het misdrijf aan de justitie, een van de vormen van begunstiging, geschiedt o.a. door het verleenen van onderdak aan den dader, door hem bij te staan bij de vlucht, door hem of het door het misdrijf verkregene te verbergen, door het uitwischen van sporen en het vernietigen van bewijsmiddelen, b.v. bij doodslag het verbergen van het lijk van den vermoorde, bij valscheid het vernietigen van de valsche oorkonde enz. enz.

In de tweede plaats kan de begunstiging bestaan in het aan den dader verzekeren van de door het misdrijf behaalde voordeelen. Was het hoofdmisdrijf, hetwelk op deze wijze begunstigd werd, een vermogensmisdrijf, zoo wordt vaak aan dit hulpbetoon de naam gegeven van *helerij*, bestaande in het wegmaken, verbergen, vernietigen, verkoopen of opkopen van het door het misdrijf verkregen goed.

In al de genoemde gevallen is begunstiging een vorm van deelneming. Alleen wanneer men het door een ander, langs den weg van door misdrijf verkregene, ten eigen bate aanwendt, zou men dezen vorm van begunstiging als delictum sui generis kunnen straffen.

Begunstiging vereischt opzet, waarbij wordt verondersteld de wetenschap, dat, hetgeen men begunstigt een misdrijf is, zonder dat

noodig is bijzondere kennis van zijne qualificatie en strafbaarheid ¹⁾.

Ten aanzien van de strafbaarheid van den begunstiger geldt hetzelfde als voor den medeplichtige. Ook hij is als meer verwijderde deelnemer minder schuldig dan de hoofddader, zoodat hem ook geringere straf behoort te treffen.

Bij het plegen van een strafbaar feit kunnen zich zoowel objectieve als subjectieve omstandigheden voordoen, welke invloed uitoefenen op de strafbaarheid van dat feit.

Tweeërlei objectieve omstandigheden zijn te onderscheiden, n.l. die, welke inhaerent zijn aan de verrichte daad, en de z.g.n. objectief verzwarende omstandigheden.

De eerste komen voor rekening van allen, die als daders aan het feit hebben deelgenomen, en eveneens voor die der medeplichtigen. Deze omstandigheden toch kunnen worden beschouwd als een gevolg van de door hen gewilde handelingen.

Voor de z.g.n. objectief verzwarende omstandigheden zijn echter alle bij het delict betrokken personen aansprakelijk.

De *persoonlijke omstandigheden* ²⁾, bij een delict van invloed, kunnen van drieërlei aard zijn.

In de eerste plaats zijn te noemen de omstandigheden, gelegen in eigenschappen van eenen bepaalden dader, welke zonder invloed zijn op den aard van de handeling zelve, d. w. z. die buiten verband staan met zijne werkzaamheden ten aanzien van een bepaald delict, b. v. leeftijd, ziekelijke stoornis, recidive enz.

In de tweede plaats kunnen zich voordoen omstandigheden, welke liggen in de verhouding tusschen den dader en den persoon, tegen wien het misdrijf gepleegd is.

Ten derde zijn te noemen de omstandigheden, welke, hoewel in verband staande met zijne werkzaamheid voor een bepaald delict, toch inhaerent zijn aan den persoon van dader of deelnemer, m. a. w. die omstandigheden, welke gelegen zijn in de bijzondere hoedanigheid, waarin het misdrijf door hem begaan is.

Onder de persoonlijke omstandigheden zijn er, welke de strafbaarheid

1) Zie Geijer: Theilnahme u. s. w., in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 424.

2) Lit. W. Th. Eilerts de Haan: Persoonlijke omstandigheden die de strafbaarheid uitsluiten, in verband met het leerstuk der deelneming (Dissertatie, Amsterdam), 1894; Krug: Die besonderen Umstände der Theilnehmer, 1899.

eener handeling bepalen en met andere objectieve (constitutieve) vereischten gelijkstaan, m. a. w. wier aanwezigheid aan de handeling haar strafbaar karakter verleent (*delicta propria*, als ambts-, beroeps- en bedrijfsdelicten).

Men is het er algemeen over eens, dat deze omstandigheden niet alleen in rekening moeten worden gebracht aan den dader, aan wien ze haar bestaan ontleenen, doch aan alle bij het delict betrokkenen.

De persoonlijke omstandigheden daarentegen, welke, zonder van invloed te zijn op het al of niet strafbare der handeling, slechts den graad daarvan verhoogen of verlagen, komen alleen voor rekening van hem dien ze aangaan, m. a. w. hierbij gelden de gewone regelen der strafrechtelijke aansprakelijkheid ¹⁾.

Eigenaardige moeielijkheden levert de deelneming bij *drukpersdelicten* ²⁾.

Wil er sprake zijn van een drukpersdelict ³⁾, zoo is het noodig, dat de gepubliceerde gedachte van misdadigen aard zij, terwijl verder vereischt wordt het opzet om die misdadige gedachte te publiceeren.

De publicatie toch vormt een der elementen van het misdrijf, terwijl de mogelijkheid moet bestaan, dat het gepubliceerde waargenomen wordt, immers het begrip publicatie houdt in openbaarmaking, d. i. bekendmaking aan en waarneming door het publiek. Eerst met de publicatie is het drukpersdelict voltooid.

De elementen van het drukpersdelict zijn dus misdadige gedachte, opzet om te publiceeren en de publicatie.

1) Zie verder Mr. D. Simons: Een paar strafrechtscontroversen, in het Rechtsgeleerd Magazijn, 1885, Dl. IV, p. 554.

2) *Lit.* Ch. Laurent: Etudes sur les délits de la presse, 1871; G. W. Schimmel: De periodieke pers in verband met de verantwoordelijkheid voor drukpersdelicten (Dissertatie, Amsterdam), 1882; D. Simons: De vrijheid van drukpers in verband met het wetboek van strafrecht (Dissertatie, Leiden), 1883; Loening: Die strafrechterliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, 1889; von Bülow: Der verantwortliche Redakteur und seine strafrechtliche Haftung, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1892, Bd. XL, p. 241 volg. en 1893, Bd. XLIII, p. 324 volg.; Oetker: Die strafrechterliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, 1893; R. Schmid: Die strafrechterliche Verantwortlichkeit für Pressevergehen, 1895; Grüttefien: Die Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs, 1895; von Buri: Die Verantwortlichkeit des Redakteurs, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1896, Bd. XVI, p. 48 volg.; Brenske: Wer ist verantwortlicher Redakteur? (Dissertation, Rostock), 1900; Lebreton: De la provocation aux crimes et délits dans ses rapports avec les lois sur la presse (Thèse, Rennes), 1901.

3) Zie over de historie der drukpersdelicten: D. Simons: De vrijheid van drukpers enz., t. a. p., p. 4 volg. en G. W. Schimmel: De periodieke pers enz., t. a. p., p. 7 volg.

De eigenaardige moeielijkheden, die de berechting van het drukpersdelict meebrengt, zijn van processueelen aard, en hebben betrekking op de strafbaarheid der verschillende deelnemers. Een zeker aantal personen toch moet gewoonlijk samenwerken, voordat een drukwerk kan worden gepubliceerd. Uitgevers, drukkers, copiiisten, letterzetters, verspreiders, aanplakkers, boekhandelaars enz., zijn doorgaans bij het vervaardigen en publiceeren van een geschrift betrokken.

Het zal vaak lastig zijn het bewijs te leveren, dat zij, die bij het persdelict betrokken waren, bewust zijn geweest van het misdrijf, en de mate van ieders schuld vast te stellen. Bovendien leveren persdelicten door het groote aantal betrokkenen het bezwaar op, dat de werkelijke dader vaak moeielijk is te vinden.

Deze moeielijkheden bij de regeling der strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verschillende bij een drukpersdelict betrokken personen, heeft aanleiding gegeven tot het ontstaan van verschillende stelsels, waarbij op de eene of andere wijze de beginselen der deelneming werden gewijzigd.

Volgens de gewone regels der deelneming zal in den regel als dader zijn te beschouwen hij, die den misdadigen inhoud stelt en dien opzettelijk laat publiceeren. Dit sluit echter niet uit, dat ook een ander dader kan zijn of meerdere anderen, b.v. uitgever of drukker, welke laatsten echter in de gewone omstandigheden, wanneer ze zich tot hunne beroepswerkzaamheden bepalen, niet anders dan als medeplichtigen zijn te beschouwen, terwijl de verspreider strafbaar is als begunstiger.

Het stelsel, waarin deze beginselen zijn neergelegd, is dat van de *zuivere toepassing der algemeene beginselen van strafrecht*.

Zooals is gezegd, rekenen de meeste systemen, uitgenomen het bovengenoemde, bij de regeling der verantwoordelijkheid voor drukpersdelicten niet met de beginselen der deelneming, wordt vaak schuld met opzet gelijk gesteld, en de gedachtenuiting met de publicatie verward ¹⁾.

Deze stelsels zijn:

I. *Het stelsel der successieve en exclusieve aansprakelijkheid.*

Hierbij wordt niet gevraagd naar opzet of schuld. Om utiliteitsredenen wil men in elk geval een der bij het delict betrokkenen in handen krijgen. Slechts één kan het slachtoffer worden, en nooit meer

1) Zie G. W. Schimmel: De periodieke pers enz., t. a. p., p. 76.

dan één. Van dien eenen wordt niets anders gevorderd dan het bewijs van medewerking aan de publicatie.

Zij, die aan de totstandkoming van het gedrukte stuk en aan de verspreiding er van hebben meegewerkt, worden een voor een, de rij langs, dus van schrijver tot verspreider, ter verantwoording geroepen, terwijl ze zich van de aansprakelijkheid, welke fictione juris op hen rust, slechts kunnen bevrijden door het noemen van een hunner voor mannen, onder voorwaarde dat deze gestraft kan worden.

Dit stelsel, ook wel het Belgische genoemd, is belichaamd in artikel 180 van de constitutie van 7 Februari 1831.

II. *Het stelsel der strafbare nalatigheid* ¹⁾.

Volgens dit stelsel blijven de gewone beginselen omtrent deelneming gelden, echter met eene aanvulling. Men was n.l. van meening, dat, zoo men zich hiertoe bepaalde, in vele gevallen eene strafvervolgung zou zijn uitgesloten. Men bedreigde daarom tegen uitgever, drukker en verspreider straf, voor het geval het plegen van het delict door hunne zorgeloosheid mogelijk was.

Uitgever, drukker en verspreider kunnen dus, hoewel volgens het gemeene recht niet strafbaar, toch worden gestraft voor culpose medewerking, waaraan ze slechts kunnen ontkomen door hunnen voorman aan te wijzen, mits deze vervolgbaar is.

Het stelsel der strafbare nalatigheid treft men aan in Duitschland ²⁾ en Oostenrijk ³⁾.

III. *Het stelsel van den verantwoordelijken redacteur.*

Hiervan is sprake bij de periodieke pers. Een persoon, de hoofd-redacteur, wordt fictione juris voor het geschrevene aansprakelijk gesteld.

Men treft deze regeling aan in de Fransche ⁴⁾ en Duitsche wetgeving ⁵⁾.

IV. *Het stelsel der objectieve vervolging* (sachliche Haftung).

Volgens dit stelsel, dat nog in Oostenrijk van kracht is ⁶⁾, kan, zoo geene personen zijn te vervolgen, toch het object, d. i. het geschrift, worden verbeurd verklaard of vernietigd.

1) Zie D. Simons: De vrijheid van drukpers enz., t. a. p., p. 78 volg.

2) De Deutsche wet van 7 Mei 1874. Zie hierover G. W. Schimmel: De periodieke pers enz., t. a. p., p. 89 volg.

3) Novelle van 15 October 1868.

4) De Fransche wetten van 9 Juni 1819 en van 18 Juli 1828.

5) De Deutsche wet van 7 Mei 1874, § 21.

6) Zie hierover D. Simons: De vrijheid van drukpers enz., t. a. p., p. 89 volg.

Tegen de bovengenoemde systemen geldt het bezwaar dat alle fictie van schuld, waar geene schuld bestaat of een ander dan de gefingeerde de schuldige is, uit een strafrechtelijk oogpunt absoluut verwerpelijk is. Men mag slechts dengene straffen, van wien men kan bewijzen, dat hij het feit heeft gepleegd, heeft doen plegen of daartoe hulp verleende. Het gaat niet aan om, met het oog op de moeielijkheid van het bewijs en ter vergemakkelijking van de taak des rechters, een aantal personen aan te wijzen, die strafbaar kunnen zijn, terwijl men den bewijslast omkeert en op de schouders van den fictieven schuldige legt.

Tot welke grove onbillijkheden de genoemde stelsels kunnen leiden, springt in het oog, wanneer men bedenkt, dat hij kan worden getroffen, die het geincrimineerde stuk niet heeft gelezen, ja niet kon lezen. Ook kan het voorkomen, dat zelfs nauwkeurige kennisneming voor hem onvoldoende is om het misdrijf te ontdekken.

Het streven moet niet zijn tot elken prijs voor eenig misdrijf straf op te leggen, maar den schuldige naar de mate van zijne schuld te treffen.

Het gevaar voor eene gefingeerde schuld wordt gemist in het stelsel, hetwelk het Nederlandsche wetboek van strafrecht heeft aangenomen.

Dit stelsel wil, in plaats van de algemeene regelen der deelneming uit te breiden, ze ten gunste van enkele bij de drukpers betrokkenen inkrimpen.

Teneinde niet voortdurend bloot te staan aan het gevaar eener vervolging, en niet steeds terwille hunner veiligheid streng te moeten toezien op alles ter publicatie waarvan zij hunne tusschenkomst moeten verleenen, is voor uitgever en drukker een privilege geschapen, dat ze echter alleen kunnen genieten, indien ze als zoodanig, d. i. binnen den kring hunner bedrijfsbezigheden, zijn opgetreden, en aan bepaalde in de wet gestelde vereischten voldoen ¹⁾).

Deze vereischten zijn, 1°. dat het gedrukte stuk moet vermelden naam en woonplaats van uitgever en drukker, 2°. dat de dader of de persoon op wiens last het stuk is gedrukt bekend zij, of 3°. op de eerste aanmaning na den rechtsingang door uitgever of drukker bekend gemaakt worde.

Indien deze vereischten ontbreken, zouden, had de wet niet anders bepaald, de gewone regelen der deelneming gelden. Ze heeft echter van het onder de genoemde omstandigheden gepleegde een delictum sui generis gemaakt.

1) Zie artikel 53 en 54 van het wetboek van strafrecht.

Deze verdere afwijking van de gewone regels der deelneming voor het geval dat het privilege verviel, is moeielijk te rechtvaardigen.

Overigens is dit stelsel, waarbij in de plaats der fictieve eene beperkte aansprakelijkheid treedt, om verschillende redenen aan te bevelen.

In de eerste plaats waarborgt het eene meerdere vrijheid van drukpers, daar uitgever en drukker ontslagen zijn van de noodzakelijkheid om, uit vrees voor vervolging, op het hun ter uitgave gegeven stuk eene zekere censuur uit te oefenen. Bovendien is nu de kans grooter, dat de eigenlijke dader gestraft wordt. Uitgever en drukker immers zijn alleen dan tegen vervolging gevrijwaard, indien zij den dader of hem, op wiens last het stuk gedrukt is, zoo hij niet bekend is, bekend maken.

Tegenover deze voordeelen staat het bezwaar, dat afgeweken wordt van de gewone regelen der verantwoordelijkheid, in zooverre uitgever en drukker kunnen kennis hebben gedragen van den strafbaren inhoud van het geschrift, en dus als medeplichtigen bij het feit betrokken zijn geweest, zonder als zoodanig gestraft te worden. Dit nadeel weegt echter niet op tegen de genoemde voordeelen.

Ten aanzien van den redacteur dienen bijzondere regels in acht te worden genomen.

Bij periodieke geschriften bestaat de eigenaardigheid, dat ze onder toezicht staan van een of meer personen, die, zoo zij niet als schrijvers optreden, toch door den aard van hun toezicht verplicht zijn kennis te nemen van wat in het geschrift wordt opgenomen.

Ten aanzien van den redacteur mag daarom niet, zooals bij uitgever en drukker, worden aangenomen, dat hij niet bekend was met datgene tot welks openbaarmaking hij meewerkte. De aard zijner betrekking brengt juist mede, dat hij van den inhoud van het geschrift kennis moet nemen en daarvoor verantwoordelijk kan worden gesteld.

Men doet het best door met betrekking tot den redacteur steeds de gewone regels der deelneming te doen gelden, en, zoo er van geene deelneming sprake is, zijne nalatigheid als delictum sui generis te straffen.

In de verspreiders, welke optreden na de publicatie van het geschrift, dus na voltooiing van het misdrijf, heeft men te zien begunstigers, die echter als zoodanig alleen strafbaar behooren te zijn, wanneer zij kennis hebben gedragen van den misdadigen inhoud en het opzet hebben gehad dien bekend te maken.

1) Zie art. 418 en 419 van het wetboek van strafrecht.

DERDE AFDEELING.

Samenloop ¹⁾.

Doorgaans staat iemand schuldig aan iets, dat zich als eene enkelvoudige eenheid openbaart (enkelvoudige eenheidsvorm) of wel aan meerdere feiten, die jure of facto samen als eene eenheid zijn te beschouwen, in elk geval het karakter van onzelfstandigheid vertoonen (samengestelde eenheidsvorm), zooals b. v. het voortdurende delict (delictum continuum), het doen voortduren van eenen verboden toestand en het collectieve delict ²⁾.

Het is echter anders mogelijk. Een persoon kan meerdere strafbare feiten plegen, die elk een zelfstandig karakter dragen. In dat geval is er onder zekere omstandigheden sprake van samenloop. Samenloop (concursum) is n.l. dan aanwezig, wanneer dezelfde persoon zich schuldig maakt aan meerdere misdrijven, voordat hij ter zake van een hunner is veroordeeld geworden.

Voor samenloop is dus vereischt 1°. dat er meerdere strafbare feiten zijn gepleegd, 2°. dat een en dezelfde persoon ze pleegde, 3°. dat door hem deze strafbare feiten zijn gepleegd voordat eene veroordeeling ter zake van een hunner is geveld.

In het laatste vereischte openbaart zich het onderscheid tusschen samenloop en recidive.

Recidive toch is aanwezig, wanneer iemand, na voor een misdrijf te zijn veroordeeld, een tweede pleegt.

1; *Lit.* Von Savigny: De concursu delictorum formali, 1800; Schroeter: De concursu delictorum, 1812; Rotteck: Ueber Konkurrenz der Verbrechen, 1840; Krug: Ueber die legislative Behandlung der Konkurrenz der Verbrechen, in zijn Kommentar u. s. w., t. a. p., vierte Abtheilung, p. 132 volg.; J. Lublink Weddik: Iets over samenloop van misdrijven (Dissertatie, Utrecht, 1864; A. M. B. Hanlo: Over samenloop van misdrijven volgens de verschillende hedendaagsche wetgevingen (Dissertatie, Leiden), 1867; von Buri: Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1879; von Lilienthal: Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, 1879; Rosenblatt: Die Strafenconcurrentz, 1879; Habermaas: Die ideale concurrentz der Delicte, 1882; L. E. van Petersom Ramring: Bijdrage tot de leer van den samenloop van strafbare handelingen (Dissertatie, Utrecht), 1885; Heinemann: Die Lehre von den Idealkonkurrenz, 1893; Kohlrausch: Zur prozessualen Behandlung der Idealkonkurrenz, 1899; Höpfner: Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1901.

2) Men spreekt van een collectief delict, wanneer voorhanden zijn twee of meer gelijksoortige handelingen, welke, hoewel op zich zelve straffeloos, te zamen één strafbaar feit opleveren, b. v. onbevoegde uitoefening der geneeskunde.

Noodig is bovendien, wil er inderdaad sprake van samenloop zijn, dat de verschillende strafbare feiten gelijktijdig berecht worden.

In het Romeinsche recht was de leer van den concursus delictorum bekend, wat blijkt uit de vele plaatsen op de strafbaarheid daarvan betrekking hebbende.

In de Constitutio Criminalis Carolina wordt ééne plaats aangetroffen op concursus betrekking hebbende, n.l. het geval, dat iemand door een misdrijf te begaan tevens verbrak de Urphede, d. i. de belofte onder eede voor het gerecht afgelegd, dat hij zich nimmer zou wreken ter zake van het strafgeding ¹⁾.

Al naarmate meerdere strafbare feiten worden gepleegd als gevolg van eene dan wel van meerdere handelingen, spreekt men van eendaadschen samenloop (concursum idealis of formalis) en meerdaadschen samenloop (concursum realis of materialis).

Wanneer bij den concursus (zoowel idealis als realis) de meerdere gevolgen gelijksoortig zijn, heeft men te doen met concursus idealis of realis homogeneus; wanneer ze niet gelijksoortig zijn, met concursus heterogeneus.

De leer omtrent den ideëlen samenloop is zeer betwist.

Met meer anderen wil von Liszt ²⁾ van dezen concursus niet weten. Volgens hem kan ééne handeling slechts leiden tot één strafbaar feit. In de bedoelde gevallen wil hij spreken van „Gesetzeskonkurrenz” d. i. samenloop van strafbepalingen, waarbij de eene de toepasselijkheid van de andere uitsluit.

Aan von Liszt zij de vraag gesteld, of ééne handeling meerdere gevolgen in het leven kan roepen; zoo ja, dan kunnen er ook door ééne handeling meerdere strafbare feiten worden gepleegd.

Neen, zegt men van de overzijde, in dit geval heeft men te doen met meerdaadschen samenloop, want zoovele gevolgen, zoovele handelingen ³⁾.

Het is echter niet duidelijk, waarom niet eene en dezelfde handeling oorzaak kan wezen van meerdere misdaden. „Noch het spraakgebruik, noch het juridisch begrip verbiedt met eene handeling meerdere strafbare feiten of meerdere gevolgen te verbinden” ⁴⁾.

1) Zie Art. 108 van de C.C.C. en G. H. Trotz, C. H. fil: Dissertatio juris inauguralis de Urpheda vulgo Overveede (Dissertatie, Utrecht), 1764.

2) Von Liszt: Lehrbuch u. s. w., (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 236 en 243 volg.; Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 381 en 391.

3) Zie o. a. Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 389.

4) Mr. D. Simons: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 280.

Naast den concursus idealis treedt de concursus realis of meerdaadsche samenloop.

Concursus realis is aanwezig, wanneer meerdere strafbare feiten ten gevolge van meerdere handelingen gepleegd worden.

Een eigenaardigen vorm van dezen concursus vormt het z.g.n. voortgezette delict (*delictum continuatum*) ¹⁾.

Verschillende strafbare handelingen kunnen het gevolg zijn van verschillende daden, welke alle verbonden zijn door eene zelfde eenheid b.v. eene eenheid van besluit, van object, van doel, van tijd, van gelegenheid, van middel of anderszins ²⁾.

In het eene geval zal het verband worden gelegd door deze, straks door gene eenheid, ter beoordeeling van den *judex facti*.

Hoe dit ook zij, eene eenheid is steeds noodig om de verschillende handelingen samen te voegen tot ééne voortgezette handeling.

Het begrip voortgezet delict vordert verder gelijksoortigheid der gepleegde vergripen.

Zoo er bij eenig leerstuk van strafrecht meeningsverschil bestaat, dan is het zeker niet het minst bij dezen vorm van concursus. Vooral in Duitschland zijn tal van meeningen over dit vraagstuk ten beste gegeven ³⁾.

Na bespreking van de begrippen concursus idealis, realis en het *delictum continuatum*, is de vraag te behandelen, welken invloed deze begrippen op de strafbaarheid uitoefenen.

Twee hoofdstelsels treden bij de strafbaarheid van samenloop op den voorgrond, n.l. het cumulatief- of opstapelingsstelsel (*quot delicta tot poenae*) en het absorptief- of opslorplingsstelsel (*poena major absorbet minorem*).

Naast deze beide hoofdstelsels treft men in vele wetgevingen aan het gematigde cumulatiestelsel en het verscherpte absorptiestelsel.

Volgens het cumulatiestelsel wordt voor alle strafbare feiten onverminderd straf opgelegd, volgens dat der absorptie alleen ééne

1) *Lit.* Von Schwarze: Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen, 1857; John: Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonzurrenz, 1860; Merkel: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862; J. B. Breukelman: Het voortgezette delict (Dissertatie, Leiden), 1882; Rathenau: Zur Lehre von den fortgesetzten Verbrechen (Dissertation, Berlin), 1896; Farnbacher: Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens (Dissertation, Bayreuth), 1896; J. Kohler: Begriff der fortgesetzten Missetat, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1906, Bd. LIII, p. 158 volg.

2) Zie o. a. J. B. Breukelman: Het voortgezette delict, t. a. p., p. 53 volg.

3) Zie o. a. J. B. Breukelman: Het voortgezette delict, t. a. p., p. 15 volg.

en wel die, welke tegen het zwaarste misdrijf is bedreigd.

Aan het gematigde cumulatiestelsel liggen de beginselen der zuivere cumulatie ten grondslag, doch het stelt aan de opeenstapeling van straffen grenzen door vermindering van haar totale bedrag.

Aan het verscherpte absorptiestelsel liggen de beginselen der zuivere absorptie ten grondslag, doch door de verdere misdrijven als verzwarende omstandigheid aan te merken verhoogt het het maximum der zwaarste straf.

In het Romeinsche recht gold zoowel voor formeelen als voor materielen samenloop het beginsel „quot delicta tot poenae”, dus het cumulatiestelsel ¹⁾. Alleen wanneer de straffen onvereinigbaar waren, paste men eene verscherping van de zwaarste straf toe ²⁾.

De middeleeuwsche juristen sloten zich bij bovengenoemde leer aan.

In de Constitutio Criminalis Carolina wordt bepaald, dat, wanneer een misdrijf om meerdere redenen strafbaar is, de zwaarste straf moet worden opgelegd ³⁾. Hier trad dus het eerst het beginsel, „poena major absorbet minoren” (absorptiestelsel) op den voorgrond, om daarna meer en meer in praktijk te worden gebracht.

Tegen het absorptiestelsel, hetwelk uit reactie tegen dat der cumulatie is geboren, geldt het bezwaar, dat het ten eenen male ongemotiveerd is, slechts voor één der gepleegde strafbare feiten straf op te leggen en dus aan een ieder eenen vrijbrief te geven tot het plegen van zoovele misdrijven als men maar wil, mits het maximum hunner strafbaarheid slechts blijve beneden dat van de tegen het zwaarste vergrijp bedreigde straf.

Tegen het cumulatiestelsel zijn voornamelijk twee bedenkingen aangevoerd.

De meeste schrijvers over samenloop zijn van meening, dat de straf, naarmate ze langer duurt, intensief zwaarder wordt, d. i. dat de

1) Zie Rein: Römiches Strafrecht, t. a. p., p. 244 en de meening van Paulus, Ulpianus en Papinianus, resp. in Lex 53 van de Digesta, de obligationibus et actionibus (44, 7), Lex 60 van de Digesta te zelfder plaats en Lex 6 van de Digesta, ad legem Juliam de adulteriis (48, 5). Zie verder J. Lublink Weddik: Iets over samenloop enz., t. a. p., p. 17 volg. en J. B. Breukelman: Het voortgezette delict, t. a. p., p. 7 volg.

2) Zie Lex 6 van den Codex ad legem Juliam de vi (9, 12).

3) Art. 108 van de C.C.C., hetwelk luidt: „Item wo bey eynen diebstall mer dan eynerley Beschwerung, so in den vorgesetzten Artickeln unterschiedlich gemelt sein, erfunden würden, ist die Straf nach der meynsten Beschwerung des Diebstals zu erkennen.”

4) Zie hierover J. B. Breukelman: Het voortgezette delict, t. a. p., p. 9 volg.

zwaarte der straf bij verhooging in sterkere mate stijgt, dan uit de eenvoudige verhooging zou voortvloeien ¹⁾).

Neem aan, dat deze bewering juist is, wat nog niet allen toestemmen, dan is toch zeker ook de mate van schuld door de volharding bij het kwaad en de veelvuldigheid der strafbare handeling grooter, en is eene straf geëvenredigd aan het gepleegde gerechtvaardigd.

Tegen de cumulatie van straffen bij concursus wordt verder het bezwaar gehoord, dat de aansprakelijkheid des daders, door vermindering van weerstandsvermogen, bij volgende misdrijven geringer is geworden, zoodat daardoor eene mindere straf dan die, welke de cumulatie vordert, gebillijkt is.

Deze redeneering is zeer vreemd. Wordt, wanneer iemand zich laat meeslepen door de zonde, zijne verantwoordelijkheid minder? Licht in het eerst gepleegde vergrijp niet juist eene waarschuwing voor het vervolg?

„Toen hij het eerste delict beging had hij kunnen bedenken, dat hij tot het tweede nu ook wel gemakkelijker zou overgaan, omdat hij nu eenmaal dien verkeerden weg was ingeslagen; indirect heeft hij bij het plegen van het eerste feit dat gevolg voor zijne rekening genomen ²⁾).

Het gezegde omtrent het absorptie- en het cumulatiestelsel, geldt, hoewel in mindere mate, ook voor de tusschenstelsels.

De meeste wetgevingen straffen concursus idealis minder streng dan meerdaadschen samenloop. Er bestaat echter geene reden om, ingeval de meerdere misdrijven uit ééne daad zijn voortgevloeid (concurus idealis), er een ander stelsel van bestraffing op na te houden, dan wanneer die meerdere misdrijven voortgesproten zijn uit meerdere daden (concurus realis).

Het zuivere cumulatiestelsel, dat den meest juisten maatstaf voor des daders schuld biedt, is voor elken vorm van samenloop gewenscht. De gerechtigheid eischt, dat een vergrijp nooit ongewroken blijve en dat het gestraft worde met de voor elk bepaalde straf. Ook hier zal de straftoemeting door den rechter kunnen werken in de richting van tempering van het strenge recht.

1) Zie hierover o. a. L. E. van Petersom Ramring: Bijdrage enz., t. a. p., p. 61 volg.

2) L. E. van Petersom Ramring: Bijdrage enz., t. a. p., p. 60.

HOOFDSTUK IV.

LEER DER STRAFMIDDELEN.

Inleiding.

De leer van de strafmiddelen omvat in het algemeen de regels, welke strekken tot bepaling van de strafrechtelijke middelen door de Overheid gebezigd ter vergelding van een gepleegd kwaad.

Ze is hierdoor wel te onderscheiden van wat men boven heeft leeren kennen omtrent het tuchtrecht, de preventieve politiemaatregelen, de dwangmaatregelen, welke beoogen opheffing van eenigen onrechtmatigen toestand, alsmede omtrent de middelen tot vergoeding enz. ¹⁾

De leer der strafmiddelen splitst zich, evenals elk leerstuk van strafrecht, in een algemeen en een nationaal deel.

Wegens de groote verscheidenheid van strafmiddelen in de verschillende landen is het laatste in het bijzonder de bestudeering waard.

Hier ter plaatse zal alleen over de algemeene leer der strafmiddelen worden gehandeld.

Bij de strafmiddelenleer heeft men in de eerste plaats te rekenen met rechtsgrond en doel der straf. Doen deze hunnen invloed bij alle leerstukken van strafrecht gelden, niet het minst bij het onderhavige.

De keuze der strafmiddelen wordt geheel beheerscht door het standpunt, waarop men zich stelt.

Huldigt men het vergeldingsbeginsel, zooals het in de Gereformeerde strafrechtstheorie is uiteengezet ²⁾, dan dient men, welk strafmiddel ook wordt gekozen, er steeds voor te waken, dat dit beantwoordt aan

1) Zie voren p. 13 volg.

2) Zie voren p. 40 volg.

wat een straf moet zijn, n.l. een leed tot vergelding wegens eene daad, waaraan men schuldig is.

Het in het oog houden van dit beginsel sluit niet uit, dat men bij de keuze der strafmiddelen rekenen mag en moet met tal van omstandigheden, welke tijd, plaats, gelegenheid en volkswontwikkeling meebrengen. Juist bij de toepassing der strafmiddelen is meer dan bij eenig ander leerstuk de meest mogelijke verscheidenheid vereischt.

Niet alleen de bestudeering van de beginselen omtrent grond en doel der straf, maar ook het nagaan der historische ontwikkeling van het begrip straf en van de strafmiddelen, dient aan de behandeling der afzonderlijke straffen vooraf te gaan.

Beide punten zijn reeds vroeger onder het oog gezien en zullen nog nader ter sprake komen.

De historie leerde ons, hoe men in de 18^e eeuw, onder invloed van de afschrikkingstheorie, zich uitputte in het bedenken en toepassen van strenge en wreede straffen.

Nadat Beccaria ¹⁾, Voltaire ²⁾ e. a. hun protest hiertegen hadden laten hooren, rekende de Fransche revolutie er voor goed mee af.

Niet alleen tegen het wreede strafstelsel kwam ze in verzet, doch tevens ontroonde ze alle begrip van Overheid en straf. Waar geen God is, is ook geene sprake van zonde, van misdaad in den eigenlijken zin des woords, van schuld en dus ook niet van straf. In de later ontwikkelde verbeteringstheorie en in de leer der sociale verdediging lagen de vruchten, die de revolutie deed ontkiemen.

De leer omtrent het strafstelsel hield gelijken tred hiermede.

Eene theorie van maatschappelijke tegenweer eischt niet anders dan middelen tot onschadelijkmaking, terwijl het verbeteringsbeginsel zoekt naar middelen tot verpleging en zedelijke opheffing zijner zieken.

Men treft dan ook ten huidigen dage allerwege aan een streven naar algeheele reorganisatie van het strafstelsel.

Op dit oogenblik echter rust in de meeste landen het strafsysteem nog op de idee der wedervergelding ³⁾.

In de volgende bladzijden zal worden nagegaan welke straffen het vergeldingsbeginsel vordert.

1) Beccaria: In zijn meergenoemd werk: *Traité des délits et des peines*.

2) Naar aanleiding der revisie van het bekende proces van Jean Callas, die in 1762 te Toulouse onschuldig werd geradbraakt.

3) Zie Birkmeijer: *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung*, in het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1896, Bd. XVI, p. 95 volg.

Alvorens tot de behandeling der afzonderlijke strafmiddelen over te gaan, zal eerst worden onderzocht aan welke vereischten een goed strafmiddel behoort te voldoen, alsmede een enkel woord aan de indeeling worden gewijd.

De eerste eisch, dien het vergeldingsbeginsel aan de straf stelt, is, zooals reeds meer is gezegd, dat ze zij een gevoelig leed. Het strafmiddel moet er dus op ingericht zijn, dat hij, die het ondergaat, gewaar wordt, dat de straf niet is een goed, doch een kwaad. Schuld, lijden, straf, deze drie moeten in het strafmiddel tot openbaring komen.

Verder moet een goed strafmiddel zooveel mogelijk hebben eene in de eerste plaats persoonlijke werking. Subsidiair zal de overheidsstraf vaak ook anderen treffen, in zoover elke straf doorgaans hare gevolgen zal doen gevoelen aan de omgeving van den onmiddellijk getroffene. Deze werking blijve echter iets bijkomstigs. De aard van het strafmiddel moet er op gericht zijn primair slechts den eigenlijken schuldige te doen lijden ¹⁾.

Verder moet het strafmiddel zich zooveel mogelijk aanpassen aan de schuld van den delinquent en gelijken tred houden met de mate van die schuld. Dit is een onverbiddelijke eisch der gerechtigheid.

Evenzeer moet het uit kracht hiervan er toe in staat zijn om voor de meest verschillende personen gelijkelijk te werken.

Om voor allen gelijk te zijn moet de straf verschillend wezen voor elkeen afzonderlijk, m. a. w. ze moet in zich sluiten het vermogen der individualiseering.

Behoudens de doodstraf, kan als algemeene eisch gesteld worden, dat het strafmiddel deelbaar zij. Men moet de gradatiën der strafwaardigheid in aanmerking kunnen nemen.

Door de meeste criminalisten worden aan een strafmiddel verder de vereischten gesteld, dat het herstelbaar zij en den schuldige niet depraveere.

De straf moet herstelbaar wezen. Wat bedoelt men hier echter mee? Is er, behalve de geldstraf, waarbij men de betaalde som benevens de rente kan teruggeven, wel eenige straf denkbaar, wier gevolgen kunnen hersteld worden?

Om niet te spreken van de doodstraf, kan geene ondergane lijf-,

1) Het theocratische karakter van de rechtsbedeeling onder Israël bracht mee, dat somtijds het strafmiddel zelf ook tegen anderen dan den schuldige was gericht.

vermogens- of eerestraf worden herroepen, zoodat er herstel van het ondergane kwaad intrede.

Men wil verder, dat de straf den delinquent niet zal verslechteren, integendeel hem zal verbeteren en voor goede indrukken ontvankelijk maken.

Voorop dient gesteld, dat het verbeteren van den misdadiger op zich zelf geen vereischte is.

Wanneer men echter de straf, straf laat blijven, is het zeker zeer te wenschen, dat ze in hare gevolgen niet depraveerende is. Men zal deze werking echter niet hebben te zoeken in den aard van het strafmiddel; ze is geheel afhankelijk van den gemoedstoestand van den gestrafte. Wanneer deze zijn hart verhardt, zal het beste strafmiddel hem niet tot inkeer kunnen brengen; wanneer hij zich daarentegen onder de straf verootmoedigt, zal deze voor hem ten goede kunnen werken.

Dat het strafmiddel, met behoud van het leedkarakter, dat aan het begrip straf eigen is, niet noodeloos den veroordeelde kwelle en ontstemme, spreekt van zelf.

De oneindige verscheidenheid van strafbare handelingen en het groote verschil in hare strafbaarheid maakt ook een groot verschil in strafmiddelen noodig.

Vooral vroeger was men, onder invloed der afschrikkingsleer, vernuftig in het varieeren en verscherpen van dezelfde straf. Tegenwoordig is dat anders. Toch maakt ook tegenwoordig de verscheidenheid der strafmiddelen nadere indeeling noodig.

Een der voornaamste onderscheidingen is wel die in hoofd-, vervangende, en bijkomende straffen.

Hoofdstraffen zijn die, welke zelfstandig en onafhankelijk van eenige andere straf worden opgelegd; bijkomende straffen die, welke niet zelfstandig worden opgelegd, doch als toevoegsel tot eene hoofdstraf.

Vervangende straffen worden evenmin rechtstreeks opgelegd, doch treden, hetzij van rechtswege hetzij krachtens rechterlijk vonnis, in de plaats van eene opgelegde straf, wanneer deze wegens eenigerlei omstandigheid onuitvoerbaar blijkt te zijn ¹⁾.

De meest eenvoudige onderscheiding der strafmiddelen is zeker die naar het object, d. i. naar het bijzondere belang, dat er door getroffen wordt.

1) Zoo treedt o. a. in het Nederlandsche wetboek van strafrecht (art. 23) hechtenis onder zekere omstandigheden in de plaats van geldboete.

Al naar mate de straffen gericht zijn tegen lijf, vrijheid, vermogen of eer en rechten, zijn ze te onderscheiden in: 1. de doodstraf. 2. lijfstraffen. 3. vrijheidsstraffen. 4. vermogensstraffen en 5. straffen in eer en rechten.

EERSTE AFDEELING.

De doodstraf ¹⁾.

Aan de behandeling der doodstraf in hare tegenwoordige gedaante en aan de waardeering der argumenten van voor- en tegenstanders ga eene korte historische beschouwing vooraf.

1) *Lit.* Weinig onderwerpen van strafrecht kunnen wijzen op eene zoo rijke, schier onoverzienbare, literatuur als de doodstraf. We zullen daarom hieronder, met terzijdelating van de vele tijdschriftartikelen, moeten volstaan met het doen van eene greep uit de vele monographieën, zoowel van voor- als tegenstanders, na 1825. De literatuur van vóór 1825 kan men ó. a. vinden bij Hetzel: Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, 1870; p. 485 volg., die tevens een overzicht geeft van de voor- en tegenstanders van de doodstraf tot 1869.

Zie G. Wilh. Schirlitz: Die Todesstrafe in natur- und sittlicher Beziehung, 1825; De Sellon: L'abolition de la peine de mort en matière politique, 1862; Ducpétiaux: La question de la peine de mort envisagée dans son actualité, 1827; Ad. Garnier: De la peine de mort, 1827; Ch. Lucas: Du système pénal et du système répressif en général et de la peine de mort en particulier, 1827; Valant: Nouveaux essais sur la peine de mort, 1827; A. Levae: De la peine considérée dans ses rapports avec l'équité, la morale et l'utilité publique, 1828; Guizot: De la peine de mort, 1828; Massias: Questions sur la peine de mort, 1830; Pierquin: De la peine de mort et de son influence physiologique, 1830; Urtis: Nécessité du maintien de la peine de mort, 1831; Wakefield: Facts relating to the punishment of death, 1831; Wrightson: On the punishment of death, 1831; Dr. Grohmann: Ueber das Princip des Strafrechts: der Staat hat kein Recht am Leben zu straffen, 1832; F. A. Silvela: Du maintien de la peine de mort, 1832; Paulus: Das Neueste über das politische Problem: ob der Staat kein Recht habe, am Leben zu strafen, Bd. I en II, 1833; R. Dees: The inexpediency of capital punishment, 1835; E. C. A. von Gortz: Ueber Abschaffung der Todesstrafe, 1835; Hepp: Ueber den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Ein Programm, 1836; Holst: Die Todesstrafe aus dem Standpunkt der Vernunft und des Christenthums, 1837; F. Ponchon: Méditations sur la peine de mort, 1838; Joh. Sporschil: Versuch eines direkten Beweises der Rechtmässigkeit der Todesstrafe, 1838; Götte: Ueber den Ursprung der Todesstrafe, 1839; Petöcz: Das Unmoralische der Todesstrafe, 1841; Hubert: Réponse aux partisans de l'abolition de la peine de mort, 1842; Albini: Della pena di morte, 1842; S. A. Buddingh: De doodstraf, getoetst aan gezonde rede en menschenkunde, aan de godsdienst en zedelijkheid, aan wetenschappelijk belang, aan bijbel en

Zoolang bij de oudste volken een wettelijke staat van zaken ontbrak, was de bloedwraak de vorm waarin men reageerde tegen aanrandingen aan den lijve ¹⁾).

evangelie, 1846; M. Friedlander: Gegen die Todesstrafe, 1847; Lamartine: Publications etc. pour l'abolition absolue de la peine de mort, 1848; Pisanelli: Lezione sulla pena di morte, 1848; Bartholdi: Christliches Bedenken gegen die Todesstrafe, 1852; Censi: La pena di morte, 1860; De Lachenal: Della pena di morte, 1860; Berner: Abschaffung der Todesstrafe, 1861; Castelli: Sull'abolizione della pena di morte, 1861; Hobart: On capital punishment for murder, 1861; Mittermaier: Die Todesstrafe, 1862; De Bavay: La peine de mort au point de vue pratique et historique, objection et réfutation, 1863; Du Boisaymé: De la peine de mort, de la probabilité mathématique des jugements de la justice criminelle en Toscane, 1863; Dr. C. G. Pfotenhauer: Die Todesstrafe, 1863; Dr. N. B. Donkersloot: Psychologische beschouwing der doodstraf, 1864; Jouannet: La peine de mort avant l'opinion, 1864; Dr. E. Laurillard: De doodstraf, 1864; Mariano Vitto: Contro l'abolizione della pena di morte, 1864; Rebecchi: La pena di morte, 1864; von Arnold: Nothwendigkeit der Abschaffung der Todesstrafe in de allg. Deutsche Strafrechtszeitung, 1865, Bd. V, p. 497 volg.; Ed. Ducpétiaux: La question de la peine de mort, envisagée dans son actualité, 1865; Imbriani: Per la pena capitale scritta, 1865; Mr. van Bemmelen: De doodstraf, 1865; Calegari: La biosofia studi intorno la riforma et unificazione della pena di morte, 1866; Ruhnanus: De doodstraf in Nederland, 1866; Haus: La peine de mort: son passé, son présent, son avenir, 1867; Christiansen: Die rechtliche Unmöglichkeit der Todesstrafe, 1868; G. Kemmler: die Berechtigung der Todesstrafe, 1868; Kohler: Die Bibel und die Todesstrafe vom kritisch-historischen Standpunkt aus betrachtet, 1868; Geyer: Ueber die Todesstrafe, 1869; Kuntze: Ueber die Todesstrafe, 1869; Hetzel: Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, 1870; L. J. van Rhijn: De doodstraf verdedigd, 1870; von Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875; d'Olivecrona: De la peine de mort, (deuxième édition), 1892; Lenotre: La Guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la révolution, 1893; de Mantel: Etude ethnographique sur la peine de mort, 1894.

In de laatste tien jaar behooren monographieën over de doodstraf tot de zeldzaamheden. We geven daarom, naast enkele dezer, de belangrijksche tijdschrift-artikelen op. Zie b. v. Mr. J. W. Spin: De doodstraf, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1897, Dl. X, p. 320 volg.; R. Quanter: Die Leibes- und Lebensstrafen bei allen Völkern und zu allen Zeiten. Eine kriminalhistorische Studie, 1901; J. Oldfield: The Penalty of Death, or the Problem of Capital Punishment, 1901; L. Gruber: Die Abschaffung der Todesstrafe, in de Gerichtssaal, Bd. LIX, p. 51 volg.; Lohsing: Abschaffung der Todesstrafe, in het Archiv für Kriminal Anthropologie, 1902, Bd. IX, p. 1 volg.; Nücke: Gedanken eines Mediziners über die Todesstrafe, in het Archiv für Kriminal Anthropologie, 1902, Bd. IX, p. 316 volg.; J. Viaud: La peine de mort en matière politique (étude historique et critique), 1902; Lohsing: Todesstrafe und Standrecht, in het Archiv für Kriminal Anthropologie, 1902, Bd. IX, p. 305 volg.; H. B. Bonner: The Death Penalty, 1903; W. Mittermaier: Zur Frage der Todesstrafe, in de Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. VIII, p. 24 volg.; L. S. Jongsma: De wederinvoering der doodstraf, 1904; Mr. D. P. D. Fabius: De doodstraf, 1906.

1) Zie over de doodstraf bij de oudste volken, de Egyptenaren, Chineezzen, Perzen, Indiërs en Grieken, o. a. Hetzel: t. a. p., p. 5 volg.

In het Mozaische recht was de doodstraf bedreigd tegen de meeste misdrijven, te weten die tegen God en godsdienst, n.l. godslastering ¹⁾, afgoderij en beeldendienst ²⁾, waarzeggerij en tooverij ³⁾, sabbatschennis ⁴⁾ en overtreding van verschillende ritueele voorschriften ⁵⁾.

Verder werden met den dood gestraft menschenroof ⁶⁾, vergripen tegen de lagere Overheid ⁷⁾, tegen het ouderlijke gezag ⁸⁾, tegen de zeden, als echtbreuk ⁹⁾, hoererij ¹⁰⁾, verkrachting ¹¹⁾, bloedschande ¹²⁾ enz.

Op elke aanranding van het menschelijke leven stond de doodstraf.

Wat het Romeinsche recht betreft; het sacrale karakter, hetwelk in de oudste tijden overheerschend was, bracht mee, dat de doodstraf beschouwd werd als een zoenoffer (supplicium), waarbij de schuldige den goden gewijd werd (sacer esto).

Toen het publiekrechtelijke karakter der straf op den voorgrond was getreden, werden de capitale misdrijven beschouwd als bedreiging van den staat en van overheidswege met den dood gestraft. Moord was een staatsmisdrijf. De daardoor op den staat geladene bloedschuld werd door den dood des daders gezoend.

Verder stond de doodstraf op tempelschennis, ontucht met eene Vestaalsche maagd, brandstichting enz., inzonderheid op parricidium en op perduellium.

De wetten der XII Tafelen waren tamelijk arm aan doodstraffen ¹³⁾.

Hoewel het strafrecht in de volgende eeuwen zich kenmerkte eenerzijds door groote gestrengheid jegens de onvrijen en anderzijds door zachtheid jegens den Romeinschen burger, schijnt toch ook voor laatstgenoemde de doodstraf te zijn blijven bestaan.

Tijdens de *questiones perpetuae* werd hierin geene verandering gebracht

1) Levit. 24:14 en 23.

2) Deuter. 17:5.

3) Exod. 22:18; Levit. 20:27.

4) Num. 15:36.

5) Gen. 17:14; Exod. 12:15; Levit. 7:20; Levit. 22:3; Num. 9:13; Num. 19:13.

6) Exod. 21:16; Deuter. 24:7.

7) Deuter. 17:12.

8) Exod. 21:15; Levit. 20:9; Deuter. 21:18—21.

9) Levit. 20:10; Deuter. 22:22.

10) Gen. 38:24.

11) Deuter. 22:25.

12) Levit. 20:11.

13) Zie hierover o. a. Hetzel: *Die Todesstrafe u. s. w.*, t. a. p., p. 28 volg. en Dr. Günther: t. a. p., *Abteilung I*, p. 110 volg., vooral p. 127 en de daar ter plaatse genoemde schrijvers.

Sulla ging in deze richting voort ¹⁾.

De keizertijd bracht groote wreedheid in den aard en de toepassing der verschillende doodstraffen. die voortdurend in aantal toenamen en voornamelijk dienden ter bescherming van den persoon des keizers tegen elke mogelijke aanranding en belediging.

De executie der doodvonnissen werd vaak aangewend tot vermaak van het publiek ²⁾.

Tegen deze gruwelen teekende het christendom het eerst protest aan; dit heeft in wetgeving en zeden zijne sporen nagelaten, wat ook betreft den aard der misdrijven waartegen de doodstraf bedreigd werd.

De strenge bestraffing o. a. van haeresie en schisma was een bewijs van den invloed, welken het christendom uitoefende op het Romeinsche recht. Het christendom kon echter niet verhinderen, dat ook de christenkeizers ten opzichte van de doodstraf uitmunten door strengheid en wreedheid. Het ging ook bij hen in de eerste plaats om eigen eer ³⁾.

Onder keizer Justinianus openbaarde zich de rijkdom aan strafmiddelen ook in de verschillende vormen der doodstraf (een vijftal).

Het Canonieke recht bracht allerwege verzachting.

Zooals boven is opgemerkt ⁴⁾, bepaalden zich de door de kerk opgelegde straffen meestal tot poenitentiën en censuren, terwijl onder de poenae vindicativae, de eigenlijke straffen, die alleen op geestelijken werden toegepast, de doodstraf niet was opgenomen. Werd zij desniettemin van de zijde der kerk gevorderd, zoo was de executie overgelaten aan de wereldlijke macht ⁵⁾.

Toen ook in den eersten tijd der ontwikkeling van het Germaansche recht, zooals in de jeugdperiode van alle volken, de privaat-wraak

1) Zie hierover o. a. de leges Corneliae, speciaal de lex Cornelia de majestate.

2) Bekend is o. a. het feit, dat keizer Claudius 19000 ter dood veroordeelden tegelijk uit de verschillende provinciën des rijks ontbood om een zijner feesten met hunnen dood op te luisteren.

Bekend zijn ook de levende fakkels van Nero. Nero beschuldigde de christenen den brand van Rome in 64 te hebben ontstoken, en liet ze als straf daarvoor, ter gelegenheid van een zijner feesten, met pek bestrijken, aan palen binden en daarop in brand steken.

3) Zoo schreef keizer Valens aan een zijner getrouwen, dat hij een ieder dooden moest, die van hem kwaad had gesproken: „Martel ze, dood ze en laat ze alle in stukken houwen”, was zijn woord.

4) Zie voren p. 79 volg.

5) Aan de geestelijken was het ten strengste verboden zich met de straf des doods bezig te houden. Wanneer het misdrijf zoo zwaar was, dat de doodstraf er voor moest worden gevorderd, had men de uitvoering van het doodvonnis over te laten aan het koninklijke gezag.

de vorm was, waarin men vergrijpen aan het leven vergold, was er geene sprake van straf en evenmin in de dagen der vredeloosheid.

Eerst toen onder de Frankische koningen het eigenlijke strafrecht tot ontwikkeling kwam, trad de doodstraf op den voorgrond.

De capitulariën der Carolingische vorsten kenden eenen grooten rijkdom aan doodstraffen. Ook hier deed zich de invloed der kerk gevoelen, die zooveel mogelijk tegenging, dat de toepassing der doodstraf in wreedheid ontaardde.

Hoewel de *Constitutio Criminalis Carolina* in theorie het aantal doodstraffen verminderde en de gruwzaamheden zooveel mogelijk beperkte ¹⁾, kenmerkte zich toch de praktijk door groote barbaarschheid ²⁾, welke eigenschap het strafstelsel als gevolg van het afschrikkingsbeginsel nog gedurende de geheele 18^e eeuw behield.

Met de gewone vormen van de doodstraf was men niet tevreden: men zon op allerlei verscherpingen ³⁾.

Het eigenlijke verzet tegen de doodstraf dateert van de tweede helft der 18^e eeuw.

Beccaria en von Sonnenfels ⁴⁾, hunne argumenten puttende uit het contrat social, openden van staatsrechtelijk standpunt den strijd, die, hoewel somtijds onderbroken, met groote felheid tot ongeveer 1870 is voortgezet. Nagenoeg alle mannen van gezag wierpen hunnen invloed in de weegschaal.

Beccaria is zeker de meest populaire onder de abolitionisten. In tal van vertalingen droeg hij zijne beginselen aan alle beschaafde volken voor. De autoriteit van Voltaire, die in onderscheiding van Beccaria de afschaffing der doodstraf van utilistisch standpunt verdedigde, steunde hem krachtig in zijn streven.

De beweging sloeg van Italië, Oostenrijk en Frankrijk over naar Duitschland.

Bij de Duitsche dichters vond de hervormingsijver, ingegeven door een te ver gedreven doch door de wreedheid van de voorafgaande tijden verklaarbaar medelijden, eene enthousiastische ontvangst ⁵⁾.

1) Zie o. a. art. 104, 109, 125, 175—179 enz.

2) Zie Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 286 volg. en 293 volg.

3) Zie voor voorbeelden van de wreedheid dier tijden, o. a. Hetzel: Die Todesstrafe u. s. w., t. a. p., p. 136 volg.

4) Onafhankelijk van Beccaria, was reeds in 1864 de Oostenrijksche hoogleeraar Joseph von Sonnenfels begonnen met bestrijding van de doodstraf, die hij met het doel der straf in strijd achtte.

5) Lessing, Klopstock, Möser, Schiller e. a. trokken in hunne gedichten te velde tegen de doodstraf.

Hoe krachtig en algemeen de afschaffingsbeweging ook was; ze vermocht aanvankelijk toch niet meer dan de vermindering en verzachting der bestaande doodstraffen ¹⁾).

Slechts in Toskane werd door Leopold I in 1786 de doodstraf afgeschaft, om echter in 1790 en 1795 weer te worden ingevoerd. De afschaffing door Joseph II van Oostenrijk in 1787 werd te niet gedaan in de jaren 1796 en 1803 door Frans II.

De Juli-revolutie in Frankrijk in 1830 gaf aanleiding tot eene vernieuwde bespreking van het doodstrafvraagstuk in de meeste landen ²⁾, terwijl de revolutie van 1848 het vraagstuk opnieuw naar voren bracht.

In Duitschland werd in de Nationalversammlung te Frankfort a/M. van 3 December 1848 besloten, onder de grondrechten van het Deutsche volk te rekenen afschaffing van de doodstraf, behoudens enkele uitzonderingen. Deze maatregel had echter weinig blijvend gevolg.

Den 26 Februari 1849 schafte men in Frankrijk de doodstraf voor politieke misdrijven af.

Allerwege openbaarde zich weer eene neiging tot inperking van de gevallen, waarvoor doodstraf bedreigd werd. In Oostenrijk had zulks plaats in 1852, in Piemont in 1859, in Engeland in 1861, in Rusland in 1864 ³⁾; bovendien geschiedde het in verscheidene Zwitsersche kantons en Noord-Amerikaansche staten.

De doodstraf werd achtereenvolgens afgeschaft in 1847 in Michigan, in 1848 in de republiek Sant Marin, in 1849 in Venezuela, in 1852 in Rhode Island, in 1853 in Wisconsin, in 1859 in Toskane, in 1864 in Columbia en in hetzelfde jaar in Rumenië, in 1867 in Portugal en in Mexico en in 1870 in Nederland.

Na 1870 verloor de afschaffingsbeweging in kracht en was het ook uit met het hevige gepolemiseer.

Behalve in de bovengenoemde staten werd na 1870 de doodstraf ook afgeschaft in Costa Rica in 1880, in Maine in 1887, in Italië in 1890, in Noorwegen in 1902 en sinds 1880 in 14 Zwitsersche kantons ⁴⁾.

1) Wettelijke beperking van de doodstraf had plaats in Baden-Durlach, in Rusland door Catharina II en Alexander I, in Zweden door Gustaaf III, in Engeland door George III en in Pennsylvanië door Quaker, welk voorbeeld werd gevolgd in vele Noord-Amerikaansche staten.

2) Zie hierover Hetzel: Die Todesstrafe u. s. w., t. a. p., p. 244 volg., waar de beweging in Frankrijk, België, Italië, Engeland, Duitschland, Hongarije en Walachije wordt besproken.

3) In het begin van de maand Juli 1906 nam de eerste Rijksdoema een wetsontwerp aan tot afschaffing van de doodstraf.

4) De kantons Appenzell inner Rhoden, Obwalden, Uri, Schyz, Zug, St. Gallen, Luzern, Wallis en Schaffhausen.

Van de bevoegdheid om de doodstraf te herstellen maakten acht kantons gebruik.

In het nieuwe Zwitsersche ontwerp wordt ze gemist.

Hoewel in de wet vereischt, wordt de doodstraf in België en in Finland feitelijk niet meer toegepast ¹⁾.

In de landen, waar ze nog toepassing vindt, d. i. in Denemarken, Duitschland, Frankrijk ²⁾, Engeland, Oostenrijk, Hongarije, Spanje en Rusland, wordt het aantal executies aanmerkelijk verminderd door het op ruime schaal gebruik maken van het gratierecht.

Thans een woord over de wijze van *voltrekking* der doodstraf.

Volgens het Mozaische recht was de gewone manier van executie steeniging buiten het kamp, bij uitzondering de vuurdood, terwijl eenmaal van doorschieten wordt gesproken ³⁾.

Bij de Romeinen werd in den koningstijd tegen vadermoord bedreigd verdrinken in eenen zak, tegen valsche getuigen is afstorting van eene rots, tegen onkuischheid eener Vestaalsche maagd levend begraven; verder kwamen ophanging, worging, onthoofding, kruisiging enz. ⁴⁾ als doodstraffen voor.

In den keizertijd kenmerkte zich de doodstraf-executie door tal van wreede vormen en noodelooze verscherpingen.

Daar ze volgens het Canonieke recht werd voltrokken door het wereldlijke gezag, geschiedde dit dus op de wijze daardoor bepaald.

Wat betreft het Germaansche recht; onder de Frankische koningen waren hangen en onthoofden de gebruikelijke wijzen van doodstraf-executie.

In lateren tijd nam de wreedheid der executiën toe. De doodstraffen bepaalden zich niet meer tot het enkel onthoofden, verdrinken, hangen enz., doch openbaarden zich in tal van verscherpingen, als levend verbranden, radbraken, vierendeelen, levend begraven, het afhouden van een hand, het levend roosteren enz.

Tegenwoordig bestaat de doodstraf-executie in onthoofding (met bijl) in Duitschland, Denemarken, Noorwegen, Zweden, Finland en enkele Zwitsersche kantons, (met de guillotine) in Frankrijk, Griekenland en Hamburg, in ophanging in Rusland, Oostenrijk, Engeland en enkele

1) Zie D'Olivecrona: De la peine de mort, t. a. p., p. 270 volg.

2) In Frankrijk wordt de doodstraf sedert eenigen tijd feitelijk niet meer toegepast en is men op het punt haar af te schaffen. November 1906 heeft de Commissie uit de Kamer voor de hervorming van de justitie zich voor de afschaffing verklaard.

3) Zie voren p. 64.

4) Zie Hetzel: Die Todesstrafe u. s. w., t. a. p., p. 27 volg.

Noord-Amerikaansche staten, in fusileeren in Servië en Montenegro, in worgen (garotte) in Spanje, terwijl de electro-executie ¹⁾ gebruikt wordt in New-York.

Van ouds heeft de executie van de doodstraf plaats in het openbaar, d. w. z. op plaatsen, die voor het publiek toegankelijk zijn, zoodat de voltrekking van het doodvonnis voor een ieder te zien is.

Sedert 1833 is in Noord-Amerika en sinds 1847 in de meeste Duitsche staten gebroken met het beginsel der openbaarheid, en heeft de executie doorgaans plaats in eene omsloten ruimte, gewoonlijk binnen de muren der gevangenis (intermuros) ²⁾.

In den regel zijn bij de inter-muros-executie verschillende personen (gerechtelijke en andere ambtenaren) qualitate qua aanwezig.

Wanneer men zich niet stelt op het standpunt der afschrikkingsleer, is buiten twijfel de openbare executie, waarbij de veroordeelde onder de oogen van vele medelijdende nieuwsgierigen en het dreunen der klokken ter dood gaat, af te keuren.

Het vergeldingsbeginsel eischt de doodstraf zonder meer, dus zonder openbaar vertoon. Zijne voorstanders stellen zich tevreden met de executie intermuros.

Uit den overvloed van bedenkingen, welke in den loop des tijds tegen de doodstraf gemaakt werden, zullen hier de voornaamste worden behandeld. Men zou hierbij de volgende indeeling kunnen maken, n.l. in *philantrophische, theologische, juridische, utilistische, empirische* en *populaire* argumenten.

Het meest wraakte men de doodstraf op grond van medelijden met het ongelukkige slachtoffer en afkeer van het „spectacle hideux” ³⁾.

1) In het militaire strafrecht is fusileering de alom gebruikelijke executiewijze.

2) Thans heeft de executie inter-muros plaats in Deutschland, Engeland, Oostenrijk, Zweden, Spanje, Rusland en Noord-Amerika.

3) Tot voorbeeld dezer gevoelsoverweging kiezen we wat Mr. A. J. van Deïnse: De algemeene beginselen van het strafrecht, t. a. p., daarvan zegt.

Op p. 429 heet het: „Hoe ver men ook het jus puniendi zoude willen uitbreiden: hoezeer men ook den wetgever, die de straf bepaalt, den rechter, die dezelve toepast, en den vorst, die de veroordeeling tot dezelve bekrachtigt, zou willen rechtvaardigen: — slechts éénmaal moet men den misdadiger gedurende zijne laatste levensdagen kunnen gadeslaan, van het oogenblik af, waarop het sterven hem is aangezegd, tot dat, waarop hij de eeuwigheid wordt ingeworpen, — slechts éénmaal behoeft men getuige te zijn geweest van de uitvoering dier straf met hare veelvuldige bijzonderheden en ijzingwekkende tooneelen, — om niet al dadelijk voor alle theoretische redeneeringen terug te deinzen. Zeker is het, dat bij een bedaard nagaan van deze alles beslissende oogenblikken, waarin men den delinquent aanschouwd heeft onder den last van zijn geprangd geweten, — waarin

Wanneer men het juiste inzicht in de zonde heeft, dan verliest elke *philantrophische* beschouwing over den ongelukkigen veroordeelde, het vreeselijke werk van den beul enz. hare beteekenis en dan treedt naast het medelijden met het slachtoffer dat met den doodslager, niet omdat hij zoo ongelukkig is, doch omdat hij zoo diep viel, dat hij door eenen mensch te dooden het Beeld Gods aanrandde en daardoor straf-schuldig werd.

Wanneer men de executie intermuros doet plaats hebben, zal het „spectacle hideux” veel van zijne verschrikkelijkheid verliezen.

Naast de *philantrophische* argumenten treden de *theologische*.

Men acht de doodstraf in strijd met het christendom ¹⁾.

Dat deze opvatting weinig kennis van het christendom verraadt. behoeft, dunkt ons, geen betoog.

Het straffende gezag, dat de doodstraf aanwendt, zoo hoort men verder, treedt daardoor op Gods gebied. „Buiten het geval van nood gaat de mensch, wanneer hij een doodvonnis uitvoert, *buiten zijne bevoegdheid* en treedt hij in *Gods rechten*” ²⁾.

Wanneer de Overheid uit kracht van het Goddelijke bevel de doodstraf toepast, is er geene sprake van een treden op Gods gebied.

De toepassing der doodstraf zou verder een brutaal stuk van menschen overmoed zijn en minachting voor het menschelijke leven aan den dag leggen. Ook zou ze wegens onbekendheid met het „post mortem” kwalijk passen in de hand der menschelijke gerechtigheid.

Men mag, heet het verder, een ander het leven, dat men niet geven kan, niet ontnemen.

Rekent men buiten God en zijn bevel om, dan is ongetwijfeld het aan iemand benemen van zijn leven een brutaal stuk van menschen overmoed. Ziet men echter op Zijne uitdrukkelijke ordinantie, dan vervalt het bezwaar onmiddellijk.

De bedenking betreffende het ontnemen van iets, dat men niet kan teruggeven, is nauwelijks de weerlegging waard, daar men dan ook in oorlogstoestand, noodweer enz. eens anders leven, dat men in die

men den mensch heeft gezien tegenover zijnen natuurgenoot, — waarin alleen het menschelijk gevoel sprak, men buiten twijfel tot het besluit zal komen, dat een zoodanig veroordeelde niet zoo zeer ondergaat de *straffe van een eenvoudig benemen van het leven*, maar veeleer *die van eene uren, dagen lang durende foltering der doods-angsten*.”

Zie verder Victor Hugo: *Le dernier jour d'un condamné*, 1832.

1) Zie hierover o. a. Dr. N. B. Donkersloot: *Psychologische beschouwing der doodstraf*, t. a. p., p. 33 volg.

2) Zie A. Ruhnanus: *De doodstraf in Nederland*, t. a. p., p. 106.

gevallen evenmin kan teruggeven als bij voltrekking van een doodvonnis, ook niet zou mogen vernietigen.

Een zeer veelvuldig voorkomend argument tegen de doodstraf is, dat men door iemand te dooden hem de kans op verbetering en bekeering ontnemt.

Wanneer men met Calvijn en de gereformeerde godgeleerden aanneemt, dat de bekeering eens menschen eene daad is van Goddelijke genade, in Gods eeuwig raadsbesluit vastgesteld, dan verliest dit argument alle waarde, daar aan Gods raad door eenen wereldlijken rechter niets toe of afgedaan kan worden ¹⁾.

Als *ethisch* argument tegen de doodstraf voert men o.a. aan, dat hare toepassing en voltrekking noodlottig werkt op de zedelijkheid van het volk ²⁾. „Het wel overlegd ter dood brengen door de overheid werkt op het zedelijk denken en voelen der bevolking ongunstig, wekt afkeer, misplaatst medelijden, ruwheid van opvattingen en zeden” ³⁾.

Daar dit argument veel van zijne beteekenis verliest, wanneer de executie intermuros plaats heeft, behoeft er niets meer over gezegd te worden.

Het belangrijkste *juridische* argument tegen de doodstraf is wel dat, hetwelk haar verwijt de karaktertrekken van een goed strafmiddel te missen. Ze is b.v. ondeelbaar en niet vatbaar voor individualiseering, bovendien is de grens tusschen haar en andere straffen absoluut.

Ongetwijfeld zijn deze karaktertrekken aan de doodstraf eigen. De bijzondere plaats echter, die ze inneemt in de rij der strafmiddelen, brengt onvermijdelijk mee, dat ze eigenschappen mist, welke aan andere strafmiddelen kunnen worden gesteld.

De rechterlijke dwaling, klaagt men, is onherstelbaar.

Is dit echter ook niet het geval bij de levenslange gevangenisstraf of dwangarbeid? Is bovendien dit gevoelsargument niet wat overdreven? Gezaghebbende schrijvers toch toonen, met het oog op de praktijk, aan, dat juist bij de toepassing van de doodstraf rechterlijke dwalingen zeldzaam zijn. Komen niet ook bij operatieve behandelingen vaak dwalingen voor, die den dood van den patient tengevolge hebben, en zijn deze zelfs niet veelvuldiger dan die bij de toepassing van de doodstraf?

Zoolang de mensch mensch blijft, zullen vergissingen voorkomen, ze

1) Zie hierover o. a. ook Dr. A. Kuyper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I, p. 69 volg.

2) Zie hierover D'Olivecrona: De la peine de mort, t. a. p., p. 236 volg. Des effets démoralisants de la peine de mort sur les masses.

3) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 399.

zijn het noodlottige gevolg van zijne beperktheid en zondigheid.

Eene ernstige grief tegen de doodstraf is ook, dat door het daarbij ruim aangewende gratierecht de toepassingszekerheid vermindert, ja verdwijnt, zoodat het voor de waardigheid van de justitie beter zou zijn, wanneer ze maar werd afgeschaft ¹⁾.

Wanneer men eenmaal de doodstraf in de wetgeving heeft opgenomen, behoort zeer zeker een ongemotiveerd en te veelvuldig aangewend gratierecht hare werking in de praktijk niet te vernietigen.

Een veel voorkomend *utilistisch* argument tegen de doodstraf is hare niet-noodzakelijkheid.

Veel opgeld heeft steeds gedaan de *empirische* overweging, dat de toepassing der doodstraf het aantal gevallen van doodslag niet verminderde en dat hare afschaffing het niet deed toenemen.

Met statistische gegevens kan men op dit psychologische gebied niets bewijzen. Zoowel vóór als tegen kan men met behulp van cijfermateriaal het pleit winnen.

Het zal steeds ondoenlijk blijven, met het oog op de vele oorzaken, die tot eenen doodslag leidden, vast te stellen, welken invloed het bestaan of de afschaffing der doodstraf in elk geval heeft gehad.

Als *populair* argument tegen de doodstraf doet dienst de strijd, die er tusschen haar en het volksbewustzijn zou bestaan.

De historie levert, dunkt ons, het onwedersprekelijke bewijs van de stelling, dat het volksbewustzijn in alle tijden streng vasthield aan de vergelding, en dat het wanneer bloed vergoten was, den dood des schuldigen vorderde.

Wat betreft de argumenten van de *voorstanders* der doodstraf; deze zijn te scheiden in die, welke zich niet, en die, welke zich wel baseeren op de Heilige Schrift.

Tot de eerste groep behoort een drietal.

In de eerste plaats zou het historische ontstaan en het langdurige bestaan de instandhouding van de doodstraf rechtvaardigen.

Dit argument is weinig steekhoudend. Dat iets, wat lang bestaan heeft, per se goed moet zijn, is niet vol te houden. De slavernij, wier bestaan ook van ouden datum is, zou hiervoor als bewijs kunnen dienen.

Er blijkt alleen uit de bewering van het langdurige bestaan, dat onze voorvaderen, hetzij bewust hetzij onbewust, Gods bevel verstonden en eerbiedigden.

1) Zie o. a. over de ervaringen in deze vóór 1862 opgedaan, Mittermaier: Die Todesstrafe, t. a. p., p. 115 volg. en vooral D'Olivecrona: De la peine de mort, t. a. p., p. 305 volg.

Van andere zijde wordt de doodstraf verdedigd als een voortreffelijk middel van afschrikking ¹⁾).

Daargelaten, dat het doel der straf niet mag zijn afschrikking, staat het niet vast of de doodstraf wel afschrikt. Zoowel het een als het ander heeft men, met een beroep op de statistiek, trachten aan te toonen. Het eenige wat men met zekerheid kan zeggen is, dat men al zeer weinig van den psychologischen invloed van de doodstraf afweet.

Ook vindt men de doodstraf verdedigd als een onmisbaar middel van noodweer der maatschappij tegen onverbeterlijke individuen.

Het is tegenwoordig vooral de criminologisch-positivistische school, waarvan deze argumentatie uitgaat ²⁾).

Lombroso ³⁾ en Garofalo ⁴⁾ o.a. doen zich op dezen grond als voorstanders van de doodstraf kennen. Volgens hen is ze een radicaal middel voor de samenleving om zich van onverbeterlijken te ontdoen, waardoor deze tevens wordt ontslagen van de verplichting zulke personen in kostbare gevangenissen te onderhouden, zonder hoop op beterschap, terwijl men het gevaar loopt dat ze ontvluchten of aanslagen plegen op de gevangenisbewakers. Tegen misdadigers toch, die niets meer te verliezen hebben, in casu tegen levenslang gedetineerden, is men nooit voldoende verzekerd.

Andere voorstanders der nieuwe richting, o. a. Ferri ⁵⁾, zijn van meening, dat voor zulke onverbeterlijken gevangenisstraf voldoende is.

De strijd loopt tusschen de voorstanders der nieuwe richting dus over de al of niet noodzakelijkheid van de toepassing der doodstraf. Op deze wijze ontgaat men de voor sommigen moeilijke kwestie der rechtmatigheid. Is de straf noodzakelijk, dan is ze ook rechtmatig, zegt men.

Volgens Tarde ⁶⁾ kan er slechts gekozen worden tusschen het

1) Zie hierover o. a. Mr. C. Loosjes: Gegevens omtrent de afschrikkende kracht der doodstraf, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1896, Dl. IX, p. 121 volg. In dit opstel geeft de schrijver o. a. de resultaten aan van een door hem ingesteld statistisch onderzoek naar de toeneming of afneming der capitale criminaliteit in Nederland en in de verschillende Europeesche landen, zoowel op zich zelf beschouwd als in onderlinge vergelijking, in verband met het bestaan, ontbreken of in onbruik zijn der doodstraf.

2) Zie hierover D'Olivecrona: De la peine de mort, t. a. p., p. 120 en Vidal: Cours de droit criminel etc., t. a. p., p. 595 volg.

3) Lombroso: Le crime, causes et remèdes, t. a. p., p. 518 volg.

4) Garofalo: Criminologie, 1890, p. 408 volg.

5) Ferri: Sociologie Criminelle, 1893, p. 527 volg.

6) Tarde: Philosophie pénale, t. a. p., (troisième édition), p. 536.

„faire mourir sans faire souffrir, ou faire souffrir sans faire mourir” en hij kiest voor het eerste. De doodstraf schijnt hem toe de meest humane der „peines éliminatrices”. Hij zou echter de keuze van de te ondergane straf willen overlaten aan den veroordeelde.

Ziehier in deze empirische, terroristische en utilistische overwegingen de hoofdargumenten voor de doodstraf aangevoerd door hen, die zich niet stellen op het standpunt der Heilige Schrift.

Erkent men echter God als schepper, bestuurder en onderhouder van al wat is, en de Heilige Schrift als zijn onfeilbaar Woord, dan komt de kwestie heel anders te staan.

Legt men dan Genesis 9 : 16 en Romeinen 13 : 4 naast elkaar, zoo moet men, tevens in verband met den geheelen geest der Heilige Schrift, tot de erkenning komen, dat hij, die bloed vergoten heeft, moet omkomen, en dat als orgaan, hetwelk het doodvonnis over hem heeft uit te spreken, en te voltrekken, de Overheid is aangewezen, die van Godswege het zwaard draagt en daarin haar principieele taak vindt.

In Genesis 9 : 6 heet het: „Wie des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal door den mensch vergoten worden; want God heeft den mensch naar Zijn beeld geschapen” en in Romeinen 13 : 4 „Want zij (de Overheid) is Gods dienaress, U ten goede. Maar indien gij kwaad doet, zoo vreest: want zij draagt het zwaard niet te vergeefs, want zij is Gods dienaress, een wreekster tot straf dengene, die kwaad doet.”

Onder hen, die aan Genesis 9 : 6 Goddelijk gezag toekennen, bestaat strijd over de vraag, of hierin is gegeven een bindend bevel, eene Goddelijke ordinantie, dan wel of de bedoelde plaats slechts is te beschouwen als eene profetie, dat het aldus geschieden zal (uitoefening der bloedwraak).

Naar onze meening is het buiten twijfel of men moet voor de eerste opvatting partij kiezen. De beteekenis toch van deze bijbelplaats ligt in het laatste toevoegsel, „want God heeft den mensch naar Zijn beeld geschapen.” Deze schepping naar den beelde Gods is het motief voor het verbod van menschenmoord. In den mensch wordt het beeld Gods aangerand.

Het voegwoord „want” verbindt het bevel van het dooden van hem, die bloed vergoot, met het laatste explicatieve toevoegsel, waardoor het duidelijk wordt, dat men in het eerste deel van den tekst een bevel heeft te zien om den doodslager te dooden. Alleen wanneer men in het eerste deel eene bindende ordinantie ziet, komt het laatste deel tot zijn recht ¹⁾.

1) Zie hierover uitvoerig Dr. A. Kuiper: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I. p. 53 volg.

In Romeinen 13 : 1—5, waarbij de Overheid wordt ingesteld en begiftigd met het zwaard tot straf der boosdoeners, ligt eene bevestiging dezer opvatting.

Onder hen, die toegeven, dat er in Genesis 9 : 6 eene ordinantie voor de toepassing der doodstraf is gegeven, zijn er toch, die de bedenking maken, dat deze ordinantie thans niet meer zou bestaan. Met het Oude Testament, als bedeeeling der schaduwen, zou ook door het Nieuwe Verbond de doodstraf zijn vervallen.

Ter weerlegging dezer meening geven we het woord aan den theoloog. In de Gemeene Gratie ¹⁾ zegt Dr. A. Kuypers hieromtrent het volgende: „In het Oude Testament moet onderscheiden worden tusschen hetgeen aan Israël *voorafgaat* en tusschen hetgeen bepaaldelijk voor *Israël als volk* verordend werd. Al wat op Israël *als volk* sloeg, was „de bedeeeling der schaduwen” en voor zoover het *schaduwen* waren, vielen die natuurlijk weg toen de Messias verscheen. Daarentegen verviel zelfs uit de Israëlitische bedeeeling *niet*, wat *geen* schaduw was, zoo b.v. de zedenwet. Zelfs voor de bepaaldelijk Israëlitische bedeeeling geldt het niet dan *zeer ten deele*, dat ze in en door Christus wegviel. Maar ook al geldt dit wegvallen bij hetgeen *aan Israël* verordend werd, dan toch voor een aanmerkelijk deel, er is van geen wegvallen hoegenaamd sprake bij hetgeen God verordend heeft *eer die bedeeeling der schaduwen kwam*. In die vóór-Israëlitische bedeeeling heeft God verordend dat de man werken zal in het zweet zijns aanschijns om brood te eten; dat de vrouw met smart haar kinderen zal baren en zooveel meer. Is dit alles nu *afgeschaft* onder het Nieuwe Verbond, of is het gebleven? En als ge antwoordt: „*Natuurlijk gebleven*”, wat recht hebt ge dan om te zeggen, dat het gebod van de doodstraf wel wegviel?”

Aan hen die Genesis 9 : 6 niet meer van bindende kracht achten, dient verder te worden gevraagd: waar is de Goddelijke ordinantie afgeschaft, en wat zou, zoo het bedoelde bevel niet meer gold. Romeinen 13 : 4 beteekenen, waar toch duidelijk staat, dat de Overheid het zwaard niet te vergeefs draagt?

Resumeerende, komen we tot de conclusie, dat het Oude Testament, inzonderheid Genesis 9 : 16 uitdrukkelijk de doodstraf beveelt en haar in het Nieuwe Testament, in het bijzonder in Romeinen 13 : 4 ter uitvoering opdraagt aan de Overheid, die als Gods dienaar het zwaard draagt, en dat dit tot op den huidigen dag is eene bindende ordinantie.

1) Dr. A. Kuypers: De Gemeene Gratie, t. a. p., Dl. I, p. 67. 

TWEEDE AFDEELING.

Lijfstraffen ¹⁾.

Onder lijfstraffen verstaat men kastijdingen aan den lijve, somtijds gepaard gaande met verminking der getroffen lichaamsdeelen. Men spreekt in dit geval van verminkende, anders van niet-verminkende lijfstraffen.

In vroegere eeuwen werden de verminkende straffen op ruime schaal aangewend. Aan het einde der 18^e eeuw vervielen ze.

In het Mozaische recht bestond de verminkende lijfstraf in afhouden van de hand ²⁾, de niet-verminkende in geeseling ³⁾.

Het Romeinsche recht in den keizertijd kende eene groote verscheidenheid van verminkende lijfstraffen, als b.v. castratie van den echtbreker, afhouden der voeten aan vluchtende slaven enz. ⁴⁾.

De codificatie van Justinianus had onder de niet-capitale straffen opgenomen verminkende- en geeselsstraffen.

Ook het Germaansche recht, ten tijde der Frankische koningen kon wijzen op tal van verminkende lijfstraffen, als castratie, afsnijden van de tong, uitbreken der tanden enz. ⁵⁾.

Gaandeweg namen de straffen in omvang en wreedheid toe. De Constitutio Criminalis Carolina ⁶⁾ en de periode na haar muntten hierin

1) *Lit.* Onder de monographieën en tijdschrift-artikelen over dit onderwerp uit de laatste jaren noemen we o. a. Schmölder: Die körperliche Züchtigung, in het Jahresbericht der Rheinisch-Westphälische Gefängnisgesellschaft, 1892 (ook afzonderlijk); Lanz: Die Prügelstrafe, insbesondere ein Strafmittel für Jugendlichen, in het 6^e Jahrbuch der Gefängnis-Gesellschaft für den Provinz Sachsen, 1893; D. C. E. Döhl: Lijfstraffen in Siam, in de Indische Gids, 1897, Dl. XIX, p. 7 volg.; R. Wrede: Die Körperstrafen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart. Kulturgeschichtliches Studien, 1899; H. Krausse: Die Prügelstrafe. Eine kriminalpolitische Studie, 1899; Morrisson: Corporal punishment, in de Law Magazin and Review, 1900, Vol. XXV, p. 316 volg.; W. Andrews: Les chatiments de jadis. Histoire de la torture et des punitions corporelles en Angleterre, 1902; Tybjerg: Die Prügelstrafe in Dänemark, in het Monatschrift für Kriminal Anthropologie, 1905, zweiter Heft.

2) Deuter. 25:12.

3) Deuter. 25:2 en 3.

4) Zie o. a. Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 156.

5) Zie o. a. Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 195 volg.

6) Zie Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827, Bd. I. p. 264 volg.

uit. De gestrafte moest tot afschrikwekkend voorbeeld van anderen dienen.

Toen de hervormingsbeweging aan het eind der 18^e eeuw hare intrede deed, was het uit met de wreede lijfstraffen.

Toch bleef in Frankrijk tot 1832 bij vadermoord handafkapping vóór de executie in gebruik.

Wat tegenwoordig nog wordt toegepast, is de niet-verminkende geeselsstraf, die gedurende de eerste helft der 19^e eeuw zelfs een zeer gebruikelijk strafmiddel was.

Tegenover volwassenen vindt ze nog toepassing in Engeland en Ierland, krachtens de Garottes-Act van 1863, terwijl de wetgeving van Montenegro de bastonnade bij diefstal kent.

Bij eene wet van 8 September 1905 is ook in Denemarken de geeselsstraf bij wijze van proef voor volwassenen in werking getreden ¹⁾.

Als tuchtmiddel tegen jeugdige misdadigers komt de lijfstraf nog voor in Engeland, Schotland, Ierland, Noorwegen, Zweden en Denemarken, terwijl ze als disciplinaire maatregel in de gevangenissen nog wordt toegepast in Engeland, Duitschland, Rusland en de Vereenigde Staten ²⁾.

Vele grieven zijn tegen de lijfstraffen, in welken vorm ook, ingebracht.

Ze zijn niet alleen niet in staat den gestrafte moreel te verbeteren, doch men bereikt er zelfs het tegenovergestelde mee, in zooverre hij, zoowel in eigen oogen als in die van het publiek onteerd, politiek en burgerlijk vernietigd wordt. Er bestaat geene straf, heet het verder, wier gevolgen zich zoo weinig vooruit laten berekenen en die daarom zulk eene ongelijke werking heeft ³⁾.

De lijfstraf zou eerder den indruk maken van machtsuitoefening dan van rechtsbedeeling, de rechtsopvatting der bevolking verlagen, alsook eenen vernederenden beulsdienst vorderen ⁴⁾.

Zooals alle beschimpende straffen zou ook de geeselsstraf werken in

1) De wet, die slechts zes jaar van kracht is, werd hoofdzakelijk in het leven geroepen om misdrijven van geweldpleging van den sterkere op den zwakkere te bestraffen. Ook bij ontuchtigheden vindt ze toepassing. Het voorwerp waarmee de straf wordt uitgevoerd is stok of knoet.

Eerst begin Juli 1906 had de eerste veroordeeling plaats, die echter niet leidde tot executie wegens voortvluchtigheid van den veroordeelde.

2) Zie o. a. Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 403 en Prins: Science pénal etc., t. a. p., p. 415.

3) Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 429.

4) Zie Berner: Lehrbuch u. s. w. (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 202 volg.

omgekeerde verhouding tot de mate van schuld en de innerlijke verdorvenheid, bovendien moreel vernietigend zijn voor den eerlievende, wat bij den eerlooze niet het geval is. Hare werking zou ook physisch eene ongelijke wezen, daar ze de zwakken terneer buigt en de sterken ongedeerd laat. Ze is schadelijk voor de gezondheid, vooral bij jeugdige delinquenten ¹⁾.

De genoemde bezwaren, tegen de lijfstraf ingebracht, zijn grootendeels waar, doch ook deels wel wat overdreven en voor elk strafmiddel geldende.

De lijfstraf kan in theorie een zeer goed strafmiddel zijn, vooral voor jeugdige personen. Zeer wenschelijk kan het wezen dat b.v. een knaap, onmiddellijk na het plegen van eenig schelmstuk, in den vorm van een pak slaag, aan den lijve gestraft wordt. Deze straf zal in vele gevallen, door hare doeltreffendheid de voorkeur verdienen boven andere.

Het practische bezwaar tegen de toepassing van dit strafmiddel ligt hierin, dat de tijdsruimte tusschen het plegen van het feit en de toepassing der lijfstraf vaak te lang is. Hier is het: dadelijk of niet. Eene lijfstraf, die het gepleegde feit niet op den voet volgt, mist alle waarde.

In de praktijk nu zal men doorgaans niet tot eene dergelijke snelle executie kunnen overgaan en daarom zal dit strafmiddel wel ongebruikt moeten blijven.

Verder is er nog dit bezwaar tegen, dat men er zelden in zal slagen de geschikte personen voor de toepassing er van te vinden.

In de praktijk zal kastijding aan den lijve daarom wel moeten beperkt blijven tot het gebied van het tuchtrecht en speciaal tot dat der ouderlijke tucht. Alleen de verhouding tusschen ouders en kinderen biedt doorgaans waarborgen voor eene doeltreffende toepassing van dit eigenlijke tuchtmiddel.

Ook als tuchtmiddel voor gevangenen kan ze noodzakelijk zijn.

1) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 402.

DERDE AFDEELING.

Vrijheidsstraffen.

Onder deze rubriek zal niet alleen behandeld worden de vrijheidsstraffen bij uitnemendheid, n.l. de opsluitingsstraffen, als de gevangenisstraf enz. en in verband daarmee de voorloopige invrijheidstelling en het patronaat, doch elke straf, die vrijheidsbeperking geheel of gedeeltelijk meebrengt, als de verbanning, de deportatie, transportatie en relegate, het huis- en schoolarrest, het stellen onder politietoezicht, benevens politie maatregelen als de dwangopvoeding en plaatsing in eene werkinrichting.

Opsluitingsstraffen.

Onder opsluitingsstraffen verstaat men die vrijheidsstraffen, waarbij opsluiting hoofdelement van de straf is.

Onder de opsluitingsstraffen bekleedt de gevangenisstraf eene eerste plaats.

Gevangenisstraf ¹⁾.

Evenals bijna alle opsluitingsstraffen is ook bij de gevangenisstraf afzondering van den veroordeelde uit de samenleving, door middel van

1) *Lit.* John Howard: State of Prisons in England and Wales with preliminary observations and an account of some foreign prisons, 1777; Julius: Vorlesungen über die Gefängniszkunde, 1828; de Beaumont et de Tocqueville: Système pénitentiaire aux Etats Unis, 1845; Mittermaier: Gefängnisverbesserung, 1858; von Holtzendorff: Das irische Gefängniszsystem, 1859; Mittermaier: Die Gefängnisfrage, 1860; Röder: Der Strafvollzug im Geiste des Rechts, 1863; Hänell: System der Gefängniszkunde, 1866; Starke: Das Belgische Gefängniszwesen, 1877; Böhme: Grundzüge der Gefängniszwissenschaft, 1879; Mittelstädt: Gegen die Freiheitsstrafen, (zweite Auflage), 1879; Streng: Studien über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des Gefängniszwesens in Deutschland, 1886; Aschrott: Strafsystem und Gefängniszwesen in England, 1887; J. Astor: Essai sur l'imprisonnement cellulaire en France et à l'étranger, 1887; von Holtzendorff und von Jagemann: Handbuch des Gefängniszwesens, Bd. I en II, 1888; K. Krohne: Lehrbuch der Gefängniszkunde, 1889; von Hippel: Zur Geschichte der Freiheitsstrafe, 1898; van Calker: Vergeltungsidee und Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen, 1899; Hafner: Geschichte der Gefängniszreformen in der Schweiz (Dissertation, Zürich), 1901; R. Stade: Gefängniszbilder, 1902; P. Vulliez: La moralisation dans les prisons (Thèse, Paris), 1902; C. Fliegenschmidt: Der Beruf des Aufsehers in den Strafanstalten und Gefängnissen, (zweite Auflage), 1904; Masoin: Organisation d'un service de médecine mentale dans les prisons, 1904;

opsluiting in een daartoe bestemd gebouw, het hoofdbestanddeel der straf.

Hoewel de jongste van de bekende strafmiddelen, is de gevangenisstraf langzamerhand de voornaamste geworden.

De historische ontwikkeling van het gevangeniswezen is merkwaardig ¹⁾.

In de oudheid komt de gevangenis slechts in zooverre in aanmerking, als ze ter verscherping of ter verzekering van de strafvoltrekking noodig is.

In de Heilige Schrift vindt men, in het Oude Testament het woord: gevangenis, in den zin van plaats van opsluiting, enkele malen, in het Nieuwe Testament meerdere malen genoemd ²⁾.

De Romeinen zagen er niets anders in dan de plaats, waar de custodia werd ondergaan (*carcer est ad detinendos non ad reprimendos vitiosos*).

Ook de *Constitutio Criminalis Carolina* kende haar slechts als middel van bewaring.

In de middeleeuwen werd ze eveneens hoofdzakelijk aangewend als middel van verzekerde bewaring van hen, die eenige straf hadden te ondergaan, verder tot uit den weg ruiming van hinderlijke lieden, van personen, die om politieke of kerkelijke redenen gevaarlijk schenen. Voorts voor kriegsgevangenen, gijzelaars enz., ook bij niet betaling van boete ³⁾.

Als gevangenen werden gebruikt kasteelen, torens, kelders van raadhuisen en kloosters.

F. Auer: *Zur Psychologie der Gefängenschaft, Untersuchungshaft, Gefängnis- und Zuchthausstrafe, geschildert von Entlassenen. Ein Beitrag zur Reform der Voruntersuchung und des Strafvollzugs*, 1905; P. Cuhe: *Traité de science et de législation pénitentiaire*, 1905.

Zie verder de *Blätter für Gefängniszkunde* (sinds 1864 verschijnend); de *Rivista de discipline carcerarie* (sinds 1868 verschijnend) en de *Revue Pénitentiaire, Bulletin de la Société Générale des prisons* (sinds 1877 verschijnend).

Eene belangrijke bron tot kennis van gevangeniswetenschap zijn de internationale pénitentiaire congressen, gehouden te Londen in 1872, te Stockholm in 1878, te Rome in 1885, te St. Petersburg in 1890, te Parijs in 1895, te Brussel in 1900 en te Boedapest in 1905.

1) Zie hieromtrent nader von Holtzendorff's en von Jagemann's *Handbuch*, u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 79—383.

2) Zie voor het Oude Testament Jes. 24:22, 42:7, 61:1; Jerem. 15:2, 20:2, 29:26; Ezech. 16:53; Dan. 11:33; Nah. 3:10; en wat betreft het Nieuwe Testament, Matth. 5:25, 11:2, 18:30; Mark. 6:17 en 27; Luc. 12:58, 21:12, 22:33, 23:19 en 25; Joh. 3:24; Handel. 5:18, 8:13, 12:4, 16:23, 22:4, 26:10; 2 Korinth. 6:5; Efez. 4:8; Hebr. 2:11, 36; 1 Petr. 3:19; Openb. 6:2 en 10, 18:10, 20:7.

3) Zie over de historie o.a. ook J. J. A. Quintus: *De cellulaire gevangenisstraf in Nederland sinds hare invoering bij de wet van 28 Juni 1851*, Stbl. n^o. 68 (Dissertatie, Groningen), 1887, p. 3 volg.

Eerst in de laatste helft der 16^e eeuw kwam de eigenlijke gevangenisstraf op. Het duurde echter nog ruim twee eeuwen alvorens ze eene bepaalde plaats in het strafstelsel innam.

In 1505 werd te Londen opgericht een house of correction, een tucht- of verbeterhuis voor vagebonden, zedellooze vrouwen en arbeidsschuwen, zonder gunstige gevolgen evenwel.

Het was in Holland, dat zich een geheel nieuw stelsel van gevangenen vestigde.

In de tucht- of rasphuizen had men een systeem van opsluiting, berustende op het beginsel van verbetering, waarbij arbeid, onderwijs en tucht toepassing vonden. Andere landen volgden.

Van het eind der 17^e eeuw af beijverden zich verschillende staten, naast de ter detentie bestemde, op te richten inrichtingen, welke in Engeland den naam droegen van gaols of bridewells, in Frankrijk die van bagnes en in Duitschland die van Zucht-, Rasper-, of Spinhäuser.

In 1703 kwam door toedoen van paus Clemens XI tot stand de gevangenis van St. Michaelis te Rome, eene strafinrichting voor delinquenten onder de 20 jaar, met isolement des nachts. Men beoogde met deze inrichting, naast boetedoening, opvoeding.

Volgens het plan van graaf Vilain werd in 1775 te Gent eene gevangenis geopend, waar een stelsel toepassing vond, dat later onder den naam van „Auburnsysteem” vermaard is geworden.

Naar het model van Gent, werd in 1776 ook te Vilvorde eene gevangenis geopend.

In 1766 was te Milaan een cellengevangenis opgericht.

Aan het gevangeniswezen der 18^e eeuw kleefden groote gebreken.

De nauwe en gebrekkige inrichting der cellen, zonder licht en lucht, gepaard aan een ellendig gevangenisbestuur, leidden tot eenen allertreurigsten toestand. Noch met zorg voor gezondheid noch met die voor moraliteit, liet men zich in.

De gevangenen stonden onder een streng regime, werden gebruikt voor zeer zwaren arbeid, kregen onvoldoende voedsel, waren vaak geketend en stonden bloot aan strenge lichamelijke tuchtigingen.

Met de regels der gezondheidsleer werd gespot, zoodat de gevangenen broeinesten werden van infectieziekten, die wijd in den omtrek hare contagieuse invloeden deden gevoelen.

De groote stoot tot hervorming van het gevangeniswezen ging uit van Engeland en Amerika.

In Engeland trad op een man, die terecht genoemd wordt

de profeet der gevangenisvorming, n.l. John Howard ¹⁾.

John Howard werd 2 September 1726 als zoon van eenen Londenschen koopman geboren. In 1773 viel zijne aandacht als sheriff van Bedford op den treurigen toestand der gevangenen in Engeland.

Hij meende als oorzaak hiervoor o. a. te moeten wijzen op de omstandigheid, dat de cipiers der gevangenen door de gevangenen werden betaald. Op zijn voorstel om de cipiers te bezoldigen wilde men niet ingaan, omdat men het zonder precedent achtte.

Hierop bezocht Howard de gevangenen van de andere graafschappen om een precedent te zoeken.

Bij dit onderzoek zag zijn oog veel ongelooflijks, dat hij wereldkundig maakte. Hij beschrijft o. a. eene ziekte, de gevangenskoots, die de gevangenen soms meebrachten bij de crimineele terechtzittingen, en waaraan allen stierven, die bij de zitting tegenwoordig waren geweest.

In April 1775 bezocht hij de gevangenen van Frankrijk, Holland en Zwitserland.

In Holland werd hij zeer getroffen door het daar bestaande gevangeniswezen, aan de propageering waarvan hij zich verder wijdde.

Tengevolge van de geschriften van Howard hadden in de Countides (graafschapsgevangenen) in Engeland hervormingen plaats, hetgeen bevorderd werd door de omstandigheid, dat, tengevolge van den Amerikaanschen opstand, de deportatie daarheen moest worden gestaakt.

Auckland en Blackstone bewerkten met Howard het tot standkomen eener wet tot oprichting van gevangenen. Voorloopig had deze wet van 1788 geene gevolgen.

In 1791, een jaar na den dood van Howard, vatte Jeremias Bentham het werk der hervorming weer op. Hij stelde voor eene gevangenis (panopticon) te bouwen met een centraal station van waaruit men alle cellen zou kunnen zien, met toepassing van een nieuw systeem van bestraffing. Arbeid zou verplicht zijn, gepaard aan eene strenge afzondering en bewaking gedurende de eerste periode der straf, met geleidelijken overgang tot de vrijheid. Zijne pogingen bleven evenwel zonder resultaat.

In Amerika dagteekent de hervorming van den tijd der Quackers. Ze is daar verwant met het Hollandsche tuchthuissysteem.

1) Zie over John Howard o. a. Dixon Hepworth: *Life of Howard*, 1854; K. Krohne: *Lehrbuch u. s. w., t. a. p.*, p. 32 volg.; Mr. M. S. Pols: *John Howard, redevoering uitgesproken op 27 Juni 1893 in de algemeene vergadering van het Provinciaal Utrechtsche Genootschap*; W. Tallack *Howard letters and Memories*, 1906.

De bekende William Penn had in Engeland gevangen gezeten om zijn geloof en was in ballingschap geweest in Holland, waar hij de tuchthuizen had bestudeerd.

Toen hij in 1781 den staat Pennsylvanië stichtte, bepaalde hij, dat alle gevangenen werkinrichtingen zouden zijn.

In 1790 werd te Philadelphia eene gevangenis opgericht, berustende op het denkbeeld van zedelijke verbetering. Men paste hierbij toe een regime, volgens hetwelk de gevangene van de wereld afgesloten werd om in eenzaamheid tot zich zelf in te keeren.

Dit systeem, het *Pennsylvanische*, hetwelk men zou kunnen noemen dat der *eenzame opsluiting*, is ten eenenmale verwerpelijk.

Het is onchristelijk en inhumaaan iemand op dusdanige wijze van zijne vrijheid te berooven, dat hij gebracht wordt tot ziekte, verstomping, krankzinnigheid en wanhoop.

In 1797 ging men, uit reactie tegen dit systeem, over tot de oprichting van eene gevangenis in de Auburnwijk te New-York, welke gevangenis in 1820 werd geopend.

Evenals te Gent werden de gevangenen onderworpen aan een stelsel van gestrenge afscheiding des nachts, met gemeenschappelijken arbeid overdag, waarbij zij waren gegroepeerd volgens sexe, leeftijd, schuldgraad en geschiktheid tot arbeid, onder absoluut stilzwijgen, vandaar de naam *zwijgsysteem*. Men beoogde ook met dit z.g. „Auburnsysteem” zedelijke verbetering van het individu.

De toepassing van de geeseling bij overtreding van het verbod van spreken leidde tot misbruik van laatstgenoemd tuchtmiddel.

Tegen het „Auburnsysteem” bestaat in de eerste plaats het bezwaar, dat dit stelsel, dat natuurlijk zoowel eene cellulaire gevangenis als eene voor gemeenschap vordert, uiterst kostbaar is, terwijl het verder in zooverre op eene fictie berust, dat waar zelfs in cellulaire gevangenen de communicatie der gevangenen onderling niet is te verhinderen, hiervan a fortiori bij een samenzijn geene sprake is. Teeken- en gebarenspeel zijn reeds voldoende om de gemeenschap te onderhouden en het zwijgsysteem tot eene parodie te maken.

In 1827 werden te Philadelphia op Cherry-Hall geopend de bekende Eastern en Western Penitentiary.

De gevangenis bestond uit een vleugel, gebouwd met lange gaanderijen. De vleugels vereenigden zich om een middelpunt van waaruit men alle celdeuren kon zien. Een ringmuur omsloot het geheel. De cellen werden zoo ingericht, dat alle communicatie der gevangenen was uitgesloten. Ook de wandelplaatsen waren cellulair.

Deze inrichting heeft aan menige Europeesche gevangenis tot voorbeeld gestrekt.

Dit verbeterde Pennsylvanische of cellulaire stelsel, komt ongeveer hierop neer: zorgvuldig werd het onderlinge contact tusschen de gevangenen voorkomen, zonder meer. Het was niet te doen om eenzame, doch om *afzonderlijke opsluiting*. De gevangenen mochten bezocht worden door het gevangenispersoneel, regenten der gevangenis, bloedverwanten enz. Zij werden met geregelde nuttigen arbeid bezig gehouden, afgewisseld door lectuur, wandelingen in de open lucht enz.

Het bovengenoemde stelsel vindt, hoewel in eenigszins gewijzigden vorm, toepassing in Duitschland, Frankrijk, België, Nederland, Zwitserland en Rusland.

Het „Auburnsysteem” treft men nog aan in Genève, Saksen, Oostenrijk en Denemarken.

Reeds door Bentham waren pogingen aangewend tot het in het leven roepen van een nieuw gevangenisstelsel. Deze pogingen mislukten, zooals is gezegd, evenals die in 1811 in de gevangenis te Millbank.

In 1842 slaagde men er in, in de gevangenis te Pentonville een stelsel in de praktijk te brengen, *het progressieve*, dat reeds bij de deportatie bestond, het denkbeeld n.l. van eene gradueele afdaling van eene zeer zware toepassing der straf tot eene lichtere, die langzamerhand nadert tot volledige vrijheid.

Colonel Jebb heeft als directeur der Engelsche gevangenissen vooral krachtig meegewerkt tot voltooiing van het progressieve stelsel aldaar.

In Ierland is het in zijne meest volledige gestalte geregeld door Sir Walter Grofton, eenen uitnemenden man, aan wiens eminente eigenschappen het stelsel zijn aanvankelijk succes dankt, welk succes verhoogd werd door de omstandigheid, dat het een afschuwelijk gevangenisstelsel verving.

Grofton werd bij zijnen arbeid geholpen door Organ, een bekwaam schoolopziener.

De hoofddenkbeelden van Grofton's systeem zijn de volgende: Bij de uitvoering van de straf moet men in het oog houden, dat de gevangene na het einde daarvan weer als vrije in de maatschappij moet terugkeeren. Dit geschiedt onder omstandigheden op zich zelve hoogst ongunstig voor den ontslagene, waardoor hij licht weer tot misdrijf vervalt. Door lange afzondering is hij van zelf minder geschikt voor den strijd des levens. De energie lijdt door lange gevangenisstraf, en de maatschappij is den ontslagene ongunstig gezind. De plotselinge overgang van eenen toestand van gestrengen dwang tot volkomene

vrijheid van handelen en bewegen is een groot gevaar voor zwakke karakters.

Om deze redenen wilde Grofton in zijn stelsel den overgang tot de vrijheid als het ware onmerkbaar maken.

Eerst ontving de gevangene eene halve vrijheid, bestemd niet alleen om de proef te nemen, of hij te vertrouwen was, maar ook om hem te leeren op eigen beenen te staan.

Daarna kwam de volledige, feitelijke vrijheid, maar onder voorwaarde, dat men zich die waardig bleef betoonen. In dien gradueelen overgang tot de vrijheid lag tevens het middel tot zedelijke verbetering.

Door de verzachting van straf afhankelijk te maken van het gedrag en de zedelijke verbetering der gevangenen, gaf men hun eenen prikkel tot medewerking.

Het Iersche stelsel onderscheidt vier z.g.n. stages.

De eerste stage, de „penal stage” is eene cellulaire opsluiting voor negen maanden, doch geheel verschillend van de opsluiting van het cellulaire stelsel. De veroordeelde verkeert in eenen toestand van eenzame opsluiting, krijgt geringe voeding, b.v. geen vleesch, en wordt beziggehouden met zwaar, vervelend en doelloos werk. De straf wordt kunstmatig verzwaaard.

Dit alles moet strekken tot het breken van den misdadigen wil, en om bij den veroordeelde den wensch te wekken om over te gaan tot een beteren toestand.

De tweede stage, de „probatory stage”, in andere gevangenissen doorgebracht, dient tot aankweeking van het zedelijk gevoel, en bestaat uit dwangarbeid in gemeenschap aan publieke werken of in werkzalen.

Om tot ijver en werkzaamheid te prikkelen bediende men zich van het z.g.n. „Merkenstelsel”, waarover nader zal worden gesproken bij de Elmira-Reformatory.

De derde stage, „de intermediate prison” is een verblijf in eene gevangenis, waar ook moet gewerkt worden. De gevangene kan zich echter buiten het gebouw begeven en wandelen, maar moet op bepaalde tijden en vooral 's nachts present zijn.

Deze stage strekt om te beproeven, of de zedelijke verbetering in de tweede aan den dag gelegd, ook vertrouwen verdient. Men kan hier n.l. niet komen zonder goed gedrag in de tweede stage.

Bij misbruik van de verleende vrijheid enz. keert men in de tweede stage terug.

De vierde stage bestaat in voorwaardelijke vrijheid, waarbij werd afgegeven een „ticket of leave” of verlofpas.

Men blijft aan het toezicht der politie onderworpen, en moet zich op vaste tijden aanmelden. Gedraagt de voorwaardelijk ontslagene zich slecht gedurende dien tijd, dan kan het verlof worden ingetrokken en moet hij het overige zijner straf alsnog ondergaan.

Het Engelsche systeem is ongeveer gelijk aan het Iersche, alleen ontbreekt de derde stage.

Het onderscheid tusschen beide openbaart zich dus voornamelijk in de meerdere geleidelijkheid van den overgang tot de vrijheid bij het laatste.

Bij het progressieve stelsel gelden tegen de eerste stage de bezwaren, welke eenzame opsluiting aankleven, tegen de tweede, die welke ten opzichte van gemeenschappelijke opsluiting geldende kunnen worden gemaakt, tegen de vierde stage de bedenking tegen voorwaardelijke vrijlating.

Het progressieve stelsel staat en valt met de mogelijkheid van beoordeeling der innerlijke gezindheid des veroordeelden, wat in het bijzonder geldt voor de derde stage.

Het mag nu ernstig in twijfel worden getrokken, of er wel iemand competent is in deze uiterst moeilijke kwestie eene beslissing te nemen. Volgens welken maatstaf zal men hier moeten oordeelen, hoe zal men hierbij schijn en wezen kunnen onderscheiden, hoe zal men voorkomen dat huichelarij in de hand wordt gewerkt enz.?

In het laatst der vorige eeuw schreed men, vooral in Amerika, voort op den weg van het uitdenken van gevangenisstelsels, berustende op de verbeteringsgedachte.

In het jaar 1876 legde Brockway aan de staatscommissie, belast met het bestuur en de inspectie van de gevangenen in New York, een plan van organisatie voor, dat 24 April 1877 leidde tot oprichting van het *Elmira-Reformatory* ¹⁾.

In Elmira kunnen worden opgenomen individuen van 16 tot 30 jaar.

1) Zie o. a. A. Winter: Die New-Yorker Staatliche Besserungsanstalt zu Elmira 1890; Idem: The New-York State Reformatory at Elmira 1891; Dr. A. Aletrino: Over de Elmira Reformatory, in de Psychiatrische en Neurologische bladen, 1898, Afl. 6 en 1899 Afl. 1, (overdruk); Mr. A. de Graaf: Opvoeding van gevangenen, 1899; Idem: Opvoeding van gevangenen, in de Vragen des Tijds, 1899, (Juli-aflevering); Dr. O. Hintrager: Amerikanischen Gefängnisz- und Strafwesen, 1900, p. 17 volg.; Jhr. Mr. D. O. Engelen: Iets over het Elmira-stelsel, in het Rechtsgeleerd Magazijn, 1900, Dl. XIX, p. 250 volg.; H. C. Muller: Crimineele anthropologie, in Themes 1906, p. 53 volg.; Dr. B. Freudenthal: Aus Amerikanische Tagebuchblättern, in het Zondagsnummer van de Frankfurter Zeitung van 4 Februari, 1906, n°. 34 volg., (weltra zal eene meer uitvoerige verhandeling, naar aanleiding zijner reis naar Amerika verschijnen).

van wie niet bekend is, dat ze vroeger tot opsluiting in eenige gevangenis zijn veroordeeld.

De rechtbank veroordeelt den misdadiger tot gevangenisstraf gedurende onbepaalden tijd, en stelt de bepaling van den feitelijken strafdauur in handen van het gestichtsbestuur. „De directeur is het, die in overleg met het bestuur van de gevangenis bepaalt wanneer hij zal ontslagen worden. Dit geschiedt zoodra men oordeelt, dat de misdadiger voldoende blijkt verbeterd te zijn om zonder gevaar voor de maatschappij en voor hem zelf zijne vrijheid te herkrijgen. Het voorrecht der vrijheid kan hij eerst langzaam, door het zich verwerven van al meer vrijheden, in zijn geheel veroveren. Daarom is de inrichting verdeeld in verschillende klassen, die de gevangene doorloopen moet, om zodoende trapsgewijze het einddoel te bereiken. Zoodra hij aankomt, wordt hij door den directeur nauwkeurig bestudeerd en geplaatst in de klasse, waarin deze denkt, dat hij thuis behoort. Uit deze klasse kan hij nu opklimmen in een hogere door het verkrijgen van een zeker aantal marken of punten. Deze punten moet hij verwerven op drieërlei gebied tegelijk, wil hij bevorderd worden, n.l. op het gebied van arbeid (allerlei soort van arbeid wordt er verricht en geleerd, landbouw, fabrieksarbeid enz., de gevangene mag zelf kiezen, wenscht hij dit niet, dan kiest de directeur), op het gebied van schoolonderwijs (zooveel mogelijk wordt door de allerbeste leeraars onderwezen) en wat betreft zijn gedrag. De verkregen punten kan hij door slecht gedrag, door slechte vorderingen enz. weer verliezen, waardoor zijne bevordering en dus zijn ontslag wordt vertraagd. Is hij eindelijk in de hoogste klasse aangekomen, en heeft hij ook daar de altijd weer zwaarder wordende proef goed doorgemaakt, dan wordt hij voorgedragen voor ontslag. Eerst zoekt men dan eene betrekking voor hem en daarop wordt hij ontslagen, echter voorwaardelijk, gedurende zes maanden staat hij onder toezicht van een ambtenaar van de gevangenis (niet onder politietoezicht) en moet hij maandelijks een rapport indienen van zijn patroon, waaruit blijkt dat hij zich goed heeft gedragen. Zijn deze rapporten niet goed, dan kan hij gedwongen worden terug te keeren in het Reformatory en moet daar dan blijven zoolang als weer noodig blijkt. Hij kan ook vrijwillig terugkeeren. Zijn de rapporten wel goed, dan is hij na zes maanden geheel vrij” ¹⁾.

Behalve in den staat New-York vindt men in Pennsylvanie, Ohio,

1) Zie Mr. A. de Graaf: Opvoeding van gevangenen, in de Vragen des Tijds, t. a. p., p. 2 volg. (overdruk).

Minesota, Kansas, Texas, Californië, Massachusetts enz. reformatories.

Zeer bekend is o. a. die, welke bij een wet van 1888 te Concord in het leven werd geroepen.

De rechter is bevoegd hierin de opname te gelasten ook van degenen, die wegens lichtere strafbare feiten zijn veroordeeld (in Elmira komen alleen de zwaardere gevallen).

In de inrichting te Concord is het hen, die zich goed gedragen, geoorloofd op eigen kosten hunne cel beter in te richten en te versieren, terwijl ook de oprichting van gevangenen-clubs, waarin het zeer genoeglijk moet toegaan, is geoorloofd ¹⁾.

Eene uitvoerige beoordeeling te dezer plaatse van het voor en tegen en een nagaan der resultaten van verbeteringsstelsels als dat van Elmira e. a. wordt overbodig gemaakt door de overweging, dat hetgeen men hier vindt aangeprezen de karaktertrekken van eene straf ten eenenmale mist.

De behandeling van den veroordeelde in het verpleegstelsel van Elmira, alsook in het progressieve stelsel, is geene straf, geen lijden wegens schuld.

Het leed- en boetekarakter, hetwelk der straf noodzakelijk eigen moet zijn, ontbreekt hier ten eenenmale. In plaats van het kwaad des lijdens treedt de weldaad der kostelooze verpleging als verbetering. Bovendien, waarop grondt de Overheid de bevoegdheid, het voorrecht van de verpleging in eene reformatory, alleen toe te kennen aan personen, die een misdrijf hebben begaan, terwijl anderen van deze weldaad verstoken blijven?

Bestaan er ernstige bezwaren tegen het stelsel der eenzame opsluiting, het zwijgsysteem en het progressieve; evenzeer tegen dat der gemeenschappelijke opsluiting zijn bedenkingen te maken.

Dit stelsel is en onrechtvaardig en in hooge mate schadelijk ²⁾.

Voor verdorven en gedemoraliseerde individuen is gemeenschappelijke opsluiting, waarbij ze tegenover nieuwelingen met autoriteit kunnen optreden als leermeester van ongerechtigheden, eene veel geringere straf dan de gevangenschap in afzondering.

Voor niet-gedepaveerde personen daarentegen, die vaak voor het

1) Zie hierover o. a. de mededeelingen van Dr. Aschrott, die men o. a. vindt beschreven in een opstel getiteld: „De studiereis van Ambtsrechter Aschrott”, door Mr. J. Domela Nieuwenhuis, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1890, Dl. IV, p. 38 volg.

2) Zie o. a. „Gemeinschaft oder Einzelhaft”, von einem „Entlassenen”, in het Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Jahrgang XVI, Heft 4, p. 228 volg.

eerst met de gevangenis kennis maken, is de gedwongen gemeenschap met individuen van laag zedelijk gehalte en onderlegd in misdaden. vaak eene zeer zware beproeving en eene beduidend zwaardere straf dan de afzonderlijke opsluiting.

Lieden, die in menig opzicht geheel van elkander verschillen, die wegens geheel verschillende delicten zijn veroordeeld en met zeer verschillende schuldgraad, worden bijeengevoegd.

De onbillijkheid dezer regeling springt in het oog.

Behalve onbillijk van wege de ongelijke werking, die ze op de uiteenlopende individuen heeft. is de gemeenschappelijke gevangenisstraf om tal van redenen nadeelig.

Ze maakt van de gevangenis eene leerschool van ongerechtigheden. De zedelijk zwakken zijn doorgaans niet in staat weerstand te bieden aan het gedwongen verkeer met immoreele en verleidende elementen. Het berouw over het gepleegde kwaad, dat bij de eersten mogelijk zou zijn boven gekomen, wordt in dit verdorven milieu vaak in kiem verstikt.

De in de gevangenis gesloten vriendschap levert verder ernstige gevaren op voor den tijd na de gevangenissschap.

Men vergete ten slotte niet, dat het de Overheid is, die hier tot samenzijn dwingt en daardoor den strijd tegen de zonde en verleiding verzwaart.

Tegenover dat der gemeenschap en uit reactie zoowel hiertegen als tegen andere stelsels van bestraffing van gevangenen ontwikkelde zich uit de in de Eastern Penitentiary toegepaste methode, het z.g. *penitentiaire* of *cellulaire stelsel*, ook wel dat der afzonderlijke opsluiting genoemd, hetwelk na hevigen strijd alom toepassing heeft gevonden ¹⁾.

Het cellulaire stelsel berust op de gedachte van afzondering der gestraften, teneinde verder bederf door omgang met anderen te voorkomen, en op die van het doen verrichten van nuttigen arbeid.

De cellulaire gevangene is wel van zijne medegevangenen geïsoleerd. maar staat in betrekking met het gevangenisbestuur, de beambten. godsdienstleeraar, onderwijzer, leden van het patronage-college enz. Er bestaat voor hem dus wel afzonderlijke, maar geene eenzame opsluiting.

1) Zie o. a. J. Domela Nieuwenhuis: De straf der afzonderlijke opsluiting enz. (Dissertatie, Utrecht), 1859; Mr. A. van der Elst: Celstraf, in de Vragen des Tijds, 1899, p. 119 volg. en p. 226 volg. en J. de Vries: Het vraagstuk der celstraf in zijn tegenwoordigen stand (Dissertatie, Amsterdam), 1901. (Het eerste deel behandelt de wetgeving en toepassing in de voornaamste landen, het tweede deel, p. 73 volg., de stand van het vraagstuk in de literatuur.)

De verplichte en betaalde arbeid wordt afgewisseld met lectuur, onderwijs en bezoek.

Voor al in den laatsten tijd zijn ernstige bedenkingen tegen het cel-systeem ingebracht, meerendeels van de zijde der nieuwe richting.

Men is van meening, dat de celstraf demoraliseert, in elk geval den misdadiger niet verbetert ¹⁾.

Voor al van eene lang voortgezette cellulaire opsluiting verwacht men zeer ernstige nadeelen voor den individu ²⁾.

Een te lang isolement verzwakt, daar eenzaamheid voor den mensch iets onnatuurlijks is, de geestelijke en zedelijke veerkracht van den veroordeelde verlamt en bovendien ongunstig werkt op de ontwikkeling van verschillende ziektevormen van lichaam en geest.

Wat voor het behoud van het celstelsel wordt aangevoerd is zoowel van negatieven als van positieven aard ³⁾.

Negatief zou de werking der eenzame opsluiting gunstig zijn, in zooverre ze 1°. het zedenbederf der gemeenschappelijke opsluiting belet, 2°. den ontslagene gevangene behoedt voor kameraadschap in de gevangenis ontstaan en 3°. de maatschappij vrijwaart voor den invloed der in de gevangenis gegevene instructie in het kwaad en der daar ontworpen complotten tegen de veiligheid van personen en goederen ⁴⁾.

Als positieve voordeelen worden o.a. genoemd 1°. dat de cellulaire afzondering zeer geschikt is om den misdadiger tot nadenken en berouw te brengen, 2°. dat ze gelegenheid biedt tot individualiseering en 3°. dat, daar de cellulaire opsluiting intensief veel zwaarder is dan de gemeenschappelijke, ze aanmerkelijk kan worden verkort, waardoor ook de kosten van opsluiting voor den staat verminderen.

1) Prins: Science pénale etc., t. a. p., p. 440 volg. en Dr. A. Aletrino: Is „celstraf” nog langer geoorloofd en gewenscht?, in de XX^e eeuw, 1906, Aflev. van April, Mei, Juni, Augustus, September, October (ook afzonderlijk uitgegeven); Hans Leusz: Aus dem Zuchthause, 1904, p. 179 volg.; Ferri: Eine Verirrung des neunzehnten Jahrhunderts, in de Neue Zeit, 1898, Bd. II, p. 486; Hugo Heim: Die jüngsten und die ältesten Verbrecher, 1897, p. 183 volg.; J. R. B. de Roos: De strafmiddelen in de nieuwe strafrechtswetenschap (Dissertatie, Amsterdam), 1900, p. 129 volg.; Th. Holmes: Pictures and problems from London Police Courts, 1902, p. 142 volg.

2) O. a. Havelock Ellis: Verbrecher und Verbrechen, 1895, p. 289; Dr. de Beauvais: Zie Actes du congrès pénitentiaire international de Bruxelles, 1900, Tome 3, p. 342; Dr. G. Gennat: Das Strafsystem und seine Reforme, 1905, p. 22 volg.

3) Zie o. a. J. Domela Nieuwenhuis: De straf der afzonderlijke opsluiting, t. a. p., p. 99 volg. De straf der afzonderlijke opsluiting critisch beschouwd.

4) Mr. J. Domela Nieuwenhuis: Opmerkingen over de toepassing der afzonderlijke opsluiting enz., in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1886, Dl. I, p. 41 volg.

Eene uitvoerige beoordeeling der tegen en voor de celstraf aangevoerde argumenten kan hier niet plaats hebben. Met eene enkele opmerking moet worden volstaan.

De kwestie van den al of niet verbeterenden invloed kan hier buiten beschouwing worden gelaten, daar de straf en dus ook de celstraf niet behoort te zijn eene verbeteringsmaatregel, de gevangenis een verbeterhuis, dat den veroordeelde beter geschikt moet maken voor het verkeer in de maatschappij dan te voren, doch eene straf, een kwaad des lijdens.

Dat er tegen eene te lang voortgezette eenzame opsluiting ernstige bezwaren bestaan is volkomen juist. Men dient zich hiervoor te hoeden.

De negatieve voordeelen, die aan de cel zouden verbonden zijn, berusten op de veronderstelling, dat een absoluut isolement mogelijk zou wezen.

Dit nu is onjuist en in strijd met de alom opgedane ervaring.

Men staat hier voor een onoverkomelijk architectonisch bezwaar. Tot dusverre is men er nl. nog niet in geslaagd celgevangenissen te bouwen, waarin niet, met behulp van kloggeluiden, het centrale buizenstelsel of de onvermijdelijke luchtopeningen, vensters enz., communicatie tusschen de verschillende cellulair opgesloten plaats had ¹⁾.

Wel is het waar, dat zij, die zich aan dergelijke communicatie wenschen te onttrekken dit in de cel kunnen doen.

Wat als positief voordeel der eenzame opsluiting werd genoemd, is inderdaad juist.

Op de kwestie der individualiseering zal nader worden teruggekomen.

Dat eenzame opsluiting menig individu verhardt en het nadenken over het gepleegde kwaad bij hem eene verkeerde uitwerking heeft, zooals vaak aan de cellulaire gevangenisstraf wordt verweten ²⁾, kan niet gezegd worden juist te zijn.

De cel biedt anders dan de gemeenschappelijke opsluiting overvloedige gelegenheid tot een nadenken over het kwaad, hetwelk kan leiden tot berouw.

Van het standpunt der vergelding mag als voornaamste voordeel der opsluitingsstraf in eenzaamheid worden aangemerkt, dat ze, in strijd zijnde, zoowel met de natuur als met het dagelijksch leven van den mensch, een werkelijk leed moet worden geacht.

Dat ze dit voor velen vaak niet is, kan haar niet als verwijt treffen.

1) Dit is de ervaring van een ieder, die met het leven in de gevangenis op de hoogte is. Zie ook Dr. A. Aletrino: Is „celstraf” enz., t. a. p., p. 186 volg. (overdruk).

2) Dr. A. Aletrino: Is „celstraf” enz., t. a. p., p. 153 (overdruk).

Bestaat er tegen langdurige cellulaire opsluiting ernstig bezwaar: tegen vrijheidsstraffen van korten duur zijn eveneens van meerdere zijden bedenkingen gemaakt, die echter door anderen zijn bestreden.

Onder *korte vrijheidsstraffen* ¹⁾ verstaat men straffen van enkele dagen, weken of maanden.

De bezwaren, die men gewoonlijk tegen korte vrijheidsstraffen inbrengt zijn en hare veelvuldigheid en hare ondoelmatigheid; ze zouden meer kwaad dan goed doen.

Op tweeërlei wijze wil men wijziging hierin brengen, n.l. hetzij door vervanging hetzij door verscherping.

Gewoonlijk pleit men hiervoor als middel van afschrikking. Niet ter afschrikking, maar ter vergelding zij hare aanwending.

De voorstanders van de vervanging bevelen hiertoe aan voorwaardelijke veroordeeling, huisarrest, berisping ²⁾, borgstelling voor het bewaren van den rechtvrede ³⁾, strafarbeid zonder opsluiting, lijfstraffen ⁴⁾, of ruimere toepassing van de geldboete ⁵⁾.

Zij, die van de middelen ter vervanging der korte vrijheidsstraffen geen heil verwachten ⁶⁾ bevelen verscherping aan door accessoire maat-

1) *Lit.* Bonneville de Marsigny: De l'amélioration de la loi criminelle etc.. 1864; von Liszt: Kriminalpolitische Aufgaben, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft; 1889, Bd. IX, p. 144 volg.; Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, 1890; T. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen, (Dissertatie, Amsterdam), 1896.

2) Hiervoor pleiten o. a. Garraud: Traité etc., t. a. p. (deuxième édition), Tome I, p. 604 en von Holtzendorff: Die Richtungen des Strafvollzugs und der gegenwärtige Stand der sachverständigen Meinungen, in de Gerichtssaal, 1887, Bd. XXXIX, p. 34 volg. en K. Krohne: Lehrbuch, u. s. w., t. a. p., p. 238.

3) Voorstanders hiervan o. a. Labroquière: La réforme pénale et pénitentiaire. in het Bulletin de la société générale des prisons, 1888, Tome XII, p. 62 volg. en von Holtzendorff: In de Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, Bd. IV, p. 654 volg.

4) Zie hierover o. a. Dr. von Engelberg en Dr. G. Gennat: Gutachten 1, Ist eine Aenderung im Vollzuge von Kurtzeitigen Freiheitsstrafen geboten? 2, Ist eine Einschränkung bei der Anwendung von Kurtzeitigen Freiheitsstrafen geboten. in de Blätter für Gefängniszkunde, 1893, Bd. XXVII, p. 380 volg. en p. 415 volg.

5) Zie hierover o. a. T. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen, t. a. p., p. 50; Rosenfeld: in het Bulletin de l'union internationale du droit pénal, 1892, p. 135 volg.; Cornevon: Des peines qui pourraient, dans certains cas être substituées de l'emprisonnement, in de Revue pénitentiaire, 1893, p. 890 volg.; L. Marcé: De la substitution de certaines peines à l'emprisonnement de courte durée (Thèse, Paris), 1898.

6) Zie o. a. Chuchul: Vollzug der Kurtzeitigen Freiheitsstrafen, in de Blätter für Gefängniszkunde, 1892, Bd. XXVI, p. 121 en T. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen, t. a. p., p. 54 volg.

regelen, die de hoofdstraf eene verscherpte uitwerking geven, b.v. de z.g.n. water- en broodkuur of slapen op eenen brits.

Wat behoort men nu te kiezen, vervanging of verscherping?

De aangegeven middelen van vervanging zijn of principieel verwerpelijk, of om practische redenen niet wel aanwendbaar. Verscherping zij daarom de wijze van verzwaring der celstraf.

Welke middelen aangewend behooren te worden, hangt af van den persoon tegenover wien en de omstandigheden waaronder het geschiedt.

Wat betreft de personen, die men gewoonlijk voor verscherping hunner vrijheidsstraf in aanmerking wil doen komen; sommigen wenschen ze reeds bij eerste veroordeeling toe te passen, teneinde de afschrikkende kracht der gevangenis onmiddellijk zoo scherp mogelijk te doen zijn.

Gewoonlijk echter wil men slechts van verscherpingsmaatregelen weten ten aanzien van recidivisten, gewoonte-misdadigers en zedelijk verdorvene individuen.

Daar het begrip gewoonte-misdadiger uiterst vaag is, en men er in de praktijk er wel niet in zal slagen met juridische zekerheid den z.g. gewoonte-misdadiger, alsook den zedelijk verdorvene aan te wijzen. dienen deze categorieën in geen geval voor verscherping hunner vrijheidsstraf in aanmerking te komen, evenmin als zij, die voor het eerst zijn veroordeeld. Hunne positie geeft tot geene buitengewone maatregelen aanleiding.

Ten aanzien van recidivisten staat de zaak geheel anders. Recidive is een vaststaand begrip en de recidivist in concreto aanwijsbaar.

Daar verder de recidivist door de herhaling van een misdrijf, binnen zeker tijdsverloop, getuigenis heeft afgelegd van zijne grootere misdadige gezindheid en daardoor de mate zijner schuld heeft vermeerderd, is het zeer te verdedigen, ja wenschelijk, dat het een en ander zijne afspiegeling vindt niet alleen in de mate der straf, maar ook in de wijze harer toepassing.

Op de vraag wanneer de verscherping dient te worden toegepast, wordt vrij algemeen geantwoord bij den aanvang van de straf ¹⁾. Dit is ook het meest rationeele.

Als voordeel der cellulaire opsluiting is gewezen op de mogelijkheid om bij de toepassing dezer straf *individualiseerend* te werk te gaan ²⁾. hoewel dit tot dusverre nergens geschiedt.

1) Anders o. a. T. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen. t. a. p., p. 63.

2) *Lit.* Wahlberg: Prinzip der Individualisierung, 1869; von Holtzendorff

Bij de toepassing ook van de celstraf dient rekening te worden gehouden met den aard des veroordeelden en de mate zijner schuld, iets wat bij de toepassing van de strafdur in foro niet in voldoende mate kan geschieden.

Wanneer men den grondregel der gerechtigheid in acht wil nemen, welke ter wille van de gelijkheid vordert, dat het gelijke gelijk en het ongelijke ongelijk worde behandeld, is individualiseering ook in de gevangenis noodzakelijk.

Er wordt wel eens beweerd, dat dit in de cel onmogelijk is, daar men den gevangene hier niet leert kennen in zijnen omgang met anderen.

Deze opmerking is in zooverre juist, dat er van eene individualiseering als verbeteringsmaatregel, met het oog op het later verkeer in de samenleving met anderen, geene sprake kan zijn. Daarmede is echter niets gezegd tegen de individualiseering zelve.

In het belang der billijkheid tegenover den veroordeelde is individualiseering wenschelijk en, voor zoover ze niet als verbeteringsmiddel wordt aangewend, is ze in de cel en daar alleen mogelijk. Bij nauwkeurige observatie komt men onder die omstandigheden het best te weten wat elk gevangene afzonderlijk is en voor eene billijke straf-toepassing van noode heeft.

Veelal is men van meening, dat individualiseering zonder classificeering op psychologischen en physiologischen grond, niet mogelijk is. ¹⁾

Dit is onjuist. Niet de groep, maar het individu kan en behoort object te zijn van individualiseering.

Door de voorstanders van individualiseering wordt, zooals reeds is opgemerkt, deze vaak verdedigd als passend in de moderne opvatting van de straf. Ter verbetering van den veroordeelde is ze noodzakelijk.

Niet op het doel der verbetering, doch slechts op dat der gerechtigheid behoort het individualiseeringsbeginsel te steunen, zeggen wij.

Individualiseering is om deze reden eene gebiedende noodzakelijkheid.

Wanneer men de gevangenen in hunne cellen bezoekt, wordt men getroffen door het groote verschil in uitwerking der straf op de verschillende individuen.

Voor sommigen is de cellulaire opsluiting, waarbij zij gratis onderdak

en von Jagemann: Handbuch t. a. p., Bd. II, p. 70 volg.; R. Saleilles: L'individualisation de la peine, 1898; Mr. D. Simons: De beginselen van ons gevangeniswezen, in Themis 1901, p. 533 volg. (overdruk); Jhr. Mr. D. O. Engelen: Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1901. Zijn wijzigingen in de regeling van gevangenisstraf en hechtenis gewenscht, hetzij met behoud, hetzij met opoffering van het bestaande stelsel, zoo ja, welke? p. 11 volg. (overdruk).

1) Zie o. a. A. van Haersolte: Eenige misdadigers classificaties, t. a. p., p. 29 volg.

vinden, eene uitkomst, voor anderen is ze eene geringe straf, voor weer anderen een gevoelig leed en voor sommigen zelfs een verpletterende slag. Voor velen biedt ze weinig verschil met hun gewone leven, voor anderen vertoont ze hiermede het scherpste contrast. Karakter, leeftijd, verleden, maatschappelijke positie enz. oefenen hier hunnen invloed uit.

Wil men billijk zijn, zoo behoort men met het een en ander rekening te houden.

Men kan dit o. a. doen ten opzichte van ontspanning, eten, ligging, kleeding en arbeid.

Men zou om tot zijn doel te geraken o. a. gebruik kunnen maken van de *pistole*.

Onder pistole verstond men oorspronkelijk de afzonderlijke, tegen betaling verkrijgbare, kamer in eene gevangenis waar de opsluitingsstraf in gemeenschap werd ondergaan.

Tegenwoordig is het begrip ruimer en verstaat men er onder eene betere behandeling in de gevangenis tegen betaling en doorgaans bestaande in betere voeding en ligging, vrijstelling van het dragen van gevangeniskleeding, het recht om hoofdhaar en baard naar verkiezing al dan niet te laten groeien, het recht om anderen dan gewonen gevangenisarbeid te verrichten, alsmede dat om bijzondere vrijheden te genieten ¹⁾.

Men wil, verblind door een onjuist gelijkheidsideaal, van de pistole niet weten, bevreesd bovendien, dat deze het verblijf in de gevangenis zal veraangenamen.

Deze opvatting is inderdaad niet houdbaar.

De cellulaire opsluiting werkt zeer ongelijk. De pistole nu doet niets anders dan de meest in het oog springende ongelijkheden bij de toepassing der straf eenigszins verzachten.

Wanneer men voordeelen toekent aan zekere gevangenen, geschiedt dit niet om het verblijf in de gevangenis te veraangenamen, wat voor de betrokken personen ook wel niet het gevolg er van zal zijn, maar om ter wille van de gelijkheid den druk der straf wat te egaliseeren. Onbillijk is de regeling geenszins.

Men vergeet toch niet, dat, waar men zich bedient van de pistole, het gebruik maken hiervan voor allen openstaat en dat de wet nadere regeling hieromtrent kan treffen.

1) Zie over de „pistole” in Duitschland, Frankrijk, Belgie, Oostenrijk, Hongarije, Engeland, de Scandinavische staten en Rusland vóór 1888, I. J. Lion: *De pistole in de gevangenis* (Dissertatie, Amsterdam), 1888, resp. p. 27, 31, 32, 33, 35, 36 en 37.

Het bezwaar, dat de oeconomisch zwakke er dikwijls geen gebruik van zal kunnen maken, zou ondervangen kunnen worden hetzij door particulier initiatief hetzij door uitbreiding van de rechterlijke bevoegdheid.

Het gevaar voor willekeur bij de toepassing der individualiseering is echter niet denkbeeldig.

Men zou dit kunnen tegengaan door de bevoegdheid tot toekenning ervan in handen te leggen van den rechter ¹⁾ en niet, zooals men doorgaans wenscht, van de gevangenis-administratie.

Velen achten dit overlaten van de individualiseerings-bevoegdheid aan den rechter onuitvoerbaar. „De rechter is niet in staat zich gedurende den dikwijls uiterst korten tijd, dat hij den beklaagde voor zich ziet, een zoodanig oordeel over diens persoonlijkheid te vormen, dat hij eens en vooral de wijze van behandeling zou kunnen vaststellen, waaraan de veroordeelde zou moeten worden onderworpen” ²⁾.

Het wil ons voorkomen, dat de rechter, ingelicht door den rechter-commissaris en het O. M., zich verder bepalende tot het aangeven der hoofdpunten en de detailregeling aan de gevangenis-administratie overlatend, wel in staat is zich van zijne taak in deze te kwijten.

Ongetwijfeld blijft echter elke poging tot regeling der onderhavige materie onvolmaakt, doch een overlaten aan de gevangenis-administratie van deze aangelegenheid, welke deel uitmakend van de straftoemeting, van nature tot het terrein des rechters behoort, is stellig af te keuren.

Men beveelt als geschikt middel tot individualiseeren o. a. aan het toebedeelen van gevangenisarbeid.

Zijn velen van oordeel, dat men vooral bij het kiezen van arbeid kan rekening houden met persoon, aanleg en bekwaamheid des gevangenen; anderen zijn van gevoelen, dat individualiseering in deze onmogelijk is wegens de inferioriteit der gevangenen.

Deze opmerking bevat inderdaad veel waarheid.

Al moet worden toegestemd, dat er bij het verrichten van arbeid voor velen van geene individualiseering sprake kan zijn, om de eenvoudige reden, dat de meesten nergens anders toe bekwaam zijn, dan tot den meest primitieven gevangenisarbeid; toch zal bij sommigen, om wie het

1) Aldus Aschrott: In het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1898, Bd. XXVIII, p. 394.

2) Mr. D. Simons: De beginselen van ons gevangeniswezen, t. a. p., p. 556 (overdruk), ook Jhr. Mr. D. O. Engelen: In de handelingen van de Nederlandsche Juristenvereniging, t. a. p., p. 17 (overdruk).

juist te doen is, individualiseering in deze wel degelijk mogelijk zijn.

Bij het geven van *gevangenisarbeid* ¹⁾ is drieërlei stelsel denkbaar, voor zoover men verschaft, 1°. improductieven arbeid, 2°. productieven arbeid, doch zonder productieve aanwending van het voortgebrachte en 3°. productieven arbeid met productieve aanwending van het voortgebrachte.

De eerste methode is onvoorwaardelijk af te keuren. Ook het doen verrichten van productieven arbeid, zonder productieve aanwending van het voortgebrachte, is verwerpelijk, daar dit oeconomisch improductief is.

Steeds moet bij het verschaffen van arbeid aan gevangenen gezocht worden naar het in commercieelen zin meest productieve werk.

Mr. Pierson ²⁾ zegt hiervan het volgende: „Dwingt de loop van zaken sommigen tot het ongebruikt laten hunner krachten en moet de liefdadigheid tusschen beide treden om hierin te voorzien, of moeten sommigen in gevangenissen opgesloten en daardoor aan de nijverheid outtrokken worden, zoo is dit reeds treurig genoeg. De arbeid, dien men aan dezulken verschaft of oplegt, zal nooit een waardebedrag kunnen opleveren gelijk aan hetgeen hun onderhoud kost. Doch men make het verlies zoo gering mogelijk. De menschheid leeft van hetgeen zij voortbrengt. IJdel werk te doen verrichten zal hare welvaart nooit bevorderen.”

De meest gebruikelijke vormen waarin aan gevangenen productieve arbeid wordt verschaft, zijn: het doen verrichten van arbeid 1°. voor het rijk, 2°. voor ondernemers op contract, 3°. op magazijn of depôt en 4°. op bestelling van particulieren ³⁾.

Tegen elk dezer methoden zijn tal van bezwaren ingebracht.

Eene bedenking van algemeenen aard, die men het meest hoort, is,

1) *Lit.* von Holtzendorff en von Jagemann: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 223 volg.; M. H. de Bonvoust Beeckman: Arbeid van gevangenen en vrije arbeid (Dissertatie, Amsterdam), 1892; Leffler: Zur Frage der Gefängnisarbeit, in de Blätter für Gefängniszkunde, 1893, Bd. XXVII, p. 165 volg.; O. Lutz: Die Arbeit in den Strafanstalten und der Verdienstanteil der Sträflinge (Dissertation, Zürich), 1900; C. Brunot: Le travail dans les prisons, in de Revue pénitentiaire, 1901, Dl. XXV, p. 7 volg.; Le Roux: Le travail dans les prisons et en particulier, dans les maisons centrales (Thèse, Paris), 1902; Le Berthet: Le travail dans les prisons (Thèse, Grenoble), 1903; R. Colombain: La concurrence pénitentiaire en France — Travail des prisons. Travail libre. Etude d'histoire économique (Thèse, Lyon), 1904; Mr. J. Simon van der Aa: De arbeid als element van de vrijheidsstraf (Inaugurale rede), 1906.

2) Mr. N. G. Pierson: Leerboek der Staatshuishoudkunde, (tweede druk), 1896, Dl. I, p. 326.

3) Zie hierover o. a. M. H. de Bonvoust Beeckman: Arbeid voor gevangenen enz., t. a. p., p. 2 volg.

dat door dezen vorm van productie aan de vrije nijverheid concurrentie wordt aangedaan. Op allerlei manieren heeft men getracht aan de vermeende nadeelen te ontkomen ¹⁾.

Mr. Pierson ²⁾ doet over dit concurrentiebezwaar streng recht.

„Wanneer,” zoo heet het, „de behoefte aan zekere goederen voor een gedeelte wordt bevredigd door werkverschaffing aan arme lieden of aan gevangenen, zal de gewone nijverheid wel eenigermate worden ingekrompen, maar het daarin gebezigde kapitaal zal op den duur niet ongebruikt blijven, het zal in een anderen tak van bedrijf worden aangewend en aan evenveel arbeiders als vroeger brood geven. Drukken wij ons nauwkeuriger uit, teneinde geen steun te geven aan de dwaling, alsof uit de gewone nijverheid kapitaal moet verdrongen worden; slechts dan zal dit noodzakelijk wezen, wanneer het verkeerde stelsel op groote schaal is toegepast en op ééns voor een beter verlaten wordt. Plotselinge overgangen, al zijn het overgangen naar een beteren toestand, baren aan bepaalde personen gewoonlijk moeilijkheden. Invoering van nieuwe werktuigen, aanleg van spoorwegen, opheffing of verlaging van beschermende rechten, wanneer dit plotseling geschiedt, brengt altijd individueel leed te voorschijn. Daarin ligt echter geen reden om invoering van nieuwe werktuigen te verbieden, aanleg van spoorwegen na te laten, beschermende rechten in stand te houden; er ligt alleen een wenk in besloten om, waar het noodig en mogelijk is, overhaasting te mijden. Zoo in dit geval. Bij aanwas der bevolking en vermeerdering van haar inkomen klimt de behoefte aan voortbrengselen aanhoudend. Geleidelijke overgang tot het betere stelsel van werkverschaffing zal dus niet bestaande ondernemingen overtollig maken, maar aan nieuwe eene andere bestemming doen geven dan gekozen zou zijn, indien het oude stelsel behouden ware. In een gedeelte der aangroeiende behoeften zal voortaan door den arbeid van hen, aan wie de liefdadigheid werk heeft verschaft, worden voorzien. Hierdoor wordt het gebied, waarop de gewone nijverheid zich kan ontwikkelen, wel aan éenen kant ingekrompen, maar aan een anderen kant zal het uitbreiding erlangen. Daarvoor zorgt wel de ondernemingsgeest, geprikkeld door het beschikbare kapitaal.”

Bij het vervallen van de vrees voor concurrentie, gepaard aan de gebiedende noodzakelijkheid om de gevangenen met nuttigen arbeid

1) Zie o. a. H. W. Methorst: Werkinrichtingen voor behoeftigen (Dissertatie, Utrecht), 1895, p. 216 volg.

2) Mr. N. G. Pierson: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 324.

bezig te houden, rijst de vraag aan welk stelsel van arbeidsverschaffing de voorkeur dient te worden gegeven.

Buiten twijfel komt hiervoor in de eerste plaats in aanmerking het systeem, hetwelk den staat als werkverschaffer aanwijst.

Het is niet meer dan logisch, dat de staat, die de kosten van onderhoud enz. der gevangenen en gevangenen voor zijne rekening heeft, tegen die kosten een tegenwicht zoekt in den arbeid door die gevangenen rechtstreeks ten zijnen nutte verricht.

De rijksarbeid verdient, behalve om oeconomische-, ook om straf-rechtelijke redenen aanbeveling.

Bij het doen verrichten van rijksarbeid is het gevangenisbestuur in staat geheel vrijelijk over den arbeid der gevangenen te beschikken, zijnen invloed daarop uit te oefenen en rekening te houden met ieders eigenaardigen aanleg en bekwaamheden ¹⁾.

Naast den gevangenisarbeid verdient de *gevangenis-literatuur* eene afzonderlijke bespreking.

Vindt de gevangene in arbeid zijn dagelijksch werk; in de lectuur heeft hij of behoort hij te hebben zijne voornaamste ontspanning, niet in den zin van ijdel vermaak, doch om daarin als degelijk voedsel, door de versterkende werking, die het heeft en de leiding die het geeft aan de gedachten, genoeg en ontspanning te vinden.

Geen beter middel om deze grootendeels aan zich zelf overgelatenen te bereiken, om aan veler ongezonden of verkeerden gedachtengang eene andere richting te geven dan goede lectuur. „Is de enorme invloed, die lectuur op den mensch in de vrije samenleving heeft al moeilijk te overschatten; hoeveel grooter nog moet die invloed zijn, waar zij, door geen van de talloze indrukken, die wij voortdurend ontvangen gestoord, onafgebroken op het denken kan inwerken.

Waar het belang nu zoo groot is, zal een verder nadenken zich niet meer bevredigd achten in de gevangenis-lectuur eene aangename afleiding te zien; het zal niet vragen naar *afleiding*, maar naar *leiding* van de gedachten, niet naar ontspanning maar naar eene gezonde, niet groote inspanning, die de braakliggende gedachten voor welke zulk eene inspanning veelal eerst de ware ontspanning zal zijn, maar al te zeer behoeven ²⁾.

1) Zie hierover nader M. H. de Bonvoust Beeckman: Arbeid voor gevangenen enz., t. a. p., p. 45 volg.

2) Rapport in zake de bibliotheek der gevangenen aan het Nederlandsche Genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen, door de Commissie benoemd 14 Mei 1903, bestaande uit Prof. Mr. D. Simons, Mr. F. Kranenburg en Mr. A. de Graaf: p. 6.

Dat het een en ander zeer hooge eischen stelt aan hem, die met de leiding der bibliotheek en de uitdeeling der boeken belast is en dat zich bij hem boekenkennis aan menschenkennis moet paren, spreekt van zelf.

De schaarschte nu aan zulke personen zal doorgaans tot de onmogelijkheid eener juiste toepassing van het genoemde systeem moeten leiden.

In eene goede gevangenis-bibliotheek zullen moeten worden opgenomen, behalve romans, verhalen en gedichten, werken over geschiedenis, aardrijkskunde, gezondheidsleer en vooral populaire boeken in zake vakliteratuur ¹⁾.

In verband met het Engelsche- en Iersche progressieve stelsel is reeds gewezen op de z.g.n. *voorwaardelijke invrijheidstelling* ²⁾.

Men kan voorwaardelijke invrijheidstelling aldus definieeren. „Op grond van goed gedrag en andere omstandigheden wordt aan den gevangene, nadat hij een bepaald gedeelte van zijne straf heeft volbracht, verlof gegeven om in de vrijheid terug te keeren, onder voorwaarde, dat hij de hem opgelegde voorschriften zal nakomen. Vervult nu de op deze wijze in vrijheid gestelde die voorwaarden niet, dan wordt hem terstond weer zijne vrijheid ontnomen en moet hij dat gedeelte zijner straf, hetwelk op het oogenblik dat hij voorwaardelijk werd in vrijheid gesteld, overbleef, in de gevangenis volbrengen. Draagt hij er daarentegen zorg voor niet in strijd met die voorwaarden te handelen, dat verkrijgt hij na een bepaalden tijd volledige kwijtschelding van de nog niet volbrachte gevangenisstraf” ³⁾.

De naam voorwaardelijke invrijheidstelling geeft aanleiding tot het vermoeden, dat men hier voornamelijk te doen zou hebben met eene veroordeeling onder zekere voorwaarden. Dit is niet juist.

1) Zie over huisorde en tucht, verpleging, godsdienstige verzorging, onderwijs, briefwisseling en bezoek o. a. K. Krohne: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., p. 329 volg., p. 367 volg., p. 380 volg., p. 439 volg., p. 460 volg., p. 479 volg., p. 490 volg.; von Holtzendorff en von Jagemann: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 1—228.

2) Lit. von Holtzendorff: Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge, 1861; van der Bruggen: Etudes sur le système pénitentiaire irlandais, 1864; D. Z. van Duyl: De voorwaardelijke invrijheidstelling, historisch en kritisch beschouwd, (Dissertatie, Leiden), 1881; E. A. Smidt H.Jzn.: De voorwaardelijke invrijheidstelling, (Dissertatie, Utrecht), 1881; J. F. E. Claringbould: De voorwaardelijke invrijheidstelling, (Dissertatie, Utrecht), 1881; Mr. M. S. Pols: Libération conditionnelle, in de verhandelingen van het Pénitentair congres te Stockholm, Bd. I, annexes, p. 60 volg.; J. R. Peaux: Iets over de voorwaardelijke invrijheidstelling, (Dissertatie, Amsterdam), 1891; George: Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine et de la libération conditionnelle, 1895.

3) D. Z. van Duyl: De voorwaardelijke invrijheidstelling enz., t. a. p. 3.

Steeds wordt meer acht geslagen op het voorloopige der vrijlating, dan gedacht aan de voorwaarden, die bij hare verleening gesteld worden ¹⁾.

De voorwaardelijke invrijheidstelling is niet ouder dan ruim eene halve eeuw en werd het eerst wettelijk ingevoerd in Engeland en kort daarop in Ierland, als deel van het progressieve stelsel ²⁾.

Verschillende landen volgden, zoodat de instelling thans vrijwel overal wettelijk is geregeld ³⁾.

Bij het in het leven roepen der voorwaardelijke invrijheidstelling ging men uit van de gedachte, dat men iemand, die eenen zekeren tijd in de gevangenis had doorgebracht, niet plotseling de volle vrijheid kan hergeven.

Het doel, dat men met de instelling beoogt, hangt nauw samen met het standpunt waarop men zich ten aanzien van rechtsgrond en doel der straf stelt.

Is bij de voorstanders der voorwaardelijke invrijheidstelling beveiliging der maatschappij hoofddoel der straf; bovendien wil men haar dienstbaar maken aan de verbetering des misdadigers.

Aan deze laatste gedachte sluit zich het stelsel der voorwaardelijke invrijheidstelling voornamelijk aan.

Men wil met deze instelling n.l. het volgende bereiken, 1°. den misdadiger gedurende zijn verblijf in de gevangenis verbeteren en 2°. hem zooveel mogelijk vrijwaren tegen de gevaren, welke eene plotselinge overgang van de straf tot de volkomene vrijheid onvermijdelijk met zich sleept.

Men ziet verder in haar een middel tot handhaving van de tucht in de gevangenissen en eenen proefsteen voor het gedrag van den veroordeelde aldaar. Ze vormt verder, volgens hare voorstanders, het zekerste behoedmiddel tegen herhaling van misdrijf ⁴⁾.

1) Zie over de verschillende benamingen in Duitschland, Frankrijk, Engeland en Nederland D. Z. van Duyl: De voorwaardelijke invrijheidstelling enz., t. a. p., p. 293.

2) Zie voren p. 229 volg.

3) Zie o. a. over de voorwaardelijke invrijheidstelling in Zwitserland, Oostenrijk, Hongarije, Croatie, Slavonie en Dalmatie, D. Z. van Duyl: De voorwaardelijke invrijheidstelling, t. a. p., p. 124 en zie voor Nederland, art. 15—17 van het Wetboek van Strafrecht; voor Duitschland, het Strafgesetzbuch, § 23—26; voor Frankrijk, de wet van 14 Augustus 1885; voor België, de wet van 31 Mei 1888; voor Italië, art. 16 en 17 van de wet van 1889; voor Portugal, de wet van 6 Juli 1893; voor Noorwegen, het Noorweegsche ontwerp, § 17 en voor Zwitserland, het Zwitsersche ontwerp, art. 28, n°. 4.

4) Op het pénitentiaire congres te Stockholm werd o. a. de volgende resolutie

Niet alleen terwille van den misdadiger bepleit men de voorwaardelijke invrijheidstelling, doch subsidiair ook in het belang der maatschappij, welke er ten zeerste mede gebaat wordt, dat niet onmiddellijk op haar worden losgelaten personen, die uit de gevangenis ontslagen zijn, waarbij het gevaar niet gering is, dat zij de maatschappelijke orde weder verstoren.

De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt slechts verleend op verlofpas (ticket of leave, Urlandschein), waarbij dan gevoegd wordt een livret, ten dienste der politie, onder wier toezicht de voorwaardelijk ontslagene wordt gesteld.

Ten aanzien van de vraag, wie de voorwaardelijke invrijheidstelling heeft te verleen en te herroepen, bestaat geene eenstemmigheid. De een wil daarvoor aangewezen zien het hoofd van den staat, een ander den rechter, een derde het gevangenis-bestuur, weer anderen, en dit is de meest verspreide opvatting, den minister van justitie.

Tegen de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn de volgende bedenkingen in te brengen.

Hoe wil met juistheid nagaan of er aanleiding tot het verleen en ervan bestaat? Hoe denkt men schijn en wezen voldoende te onderscheiden? Meent men toegerust te zijn met die mate van psychologische kennis, welke waarborgt eene behoorlijke analyse van den gemoedstoestand eens menschen onder de omstandigheden, waarin hij verkeert, wanneer hem het vooruitzicht geopend wordt van ontslag uit zijne gevangenis?

Denkt men verder dat het onvermijdelijke politietoezicht, hetwelk doorgaans zal zijn toevertrouwd aan lagere ambtenaren, door deze naar behooren zal worden uitgeoefend? Geloof men dat deze lieden in staat zullen wezen eene zoo uiterst moeilijke opdracht te vervullen als die, welke hun hier wordt gegeven? Zullen in hunne persoon vereenigd zijn het inzicht en de takt, die gevorderd worden om de instelling der voorwaardelijke vrijheid niet eene averechtsche uitwerking te doen hebben?

Wie, en dit is geen gering bezwaar, zal zich hebben te belasten met het verleen en het herroepen der invrijheidstelling?

Zoo men deze taak niet opdraagt aan den rechter, maakt men zich

aangenomen: „La libération provisoire n'étant pas contraire aux principes du droit pénal, ne portant aucune atteinte à la chose jugée, présentant d'ailleurs des avantages pour la société comme pour les condamnés, doit être recommandée à la sollicitude des gouvernements.” Zie Dr. Guillaume: Actes du congrès pénitentiaire international de Stockholm, Tome I, p. 302.

schuldig aan eene ongeoorloofde machtsdelegatie, tenzij men zich stelt op het standpunt van hen, die in deze inkorting der straf met het oog op de verbetering van den veroordeelde, niet slechts zien eene daad van rechtspleging, doch eveneens eene van strafrechtelijke administratie.

Houdt men aan het eerste vast, zoo moet men erkennen, dat men, door de beslissing aan een ander dan aan den rechter over te laten, inbreuk maakt op de *auctoritas rei judicatae*.

Het is de taak des rechters, als rechtbestellende Overheid, zich geheel met de berechting en veroordeeling te belasten en de straf voor haren geheelen duur te bepalen.

Is men nu van meening, dat alleen de rechter competent moet worden verklaard tot het uitoefenen van de hier bedoelde functie, dan moet men tevens erkennen, dat hij hiertoe doorgaans niet in staat zal zijn. De vereischte kennis van de omstandigheden, waarin zich de voorwaardelijk ontslag in aanmerking komende bevindt, toch ontbreekt.

Bij het verleenen van de bevoegdheid tot het genieten van de pistole is dit niet zoo zeer het geval, want hierbij oordeelt hij vóór het verblijf in de gevangenis.

De rechter zal bij de beslissing over voorwaardelijk ontslag geheel moeten steunen op het rapport der betrokken gevangenis-autoriteiten, waardoor deze feitelijk dit ontslag verleenen.

Men vindt de instelling van voorwaardelijk ontslag eenen voortreffelijken vorm van geleidelijken overgang tot de vrijheid, een behoedmiddel tegen corruptie.

Spant men hier zijne verwachting niet te hoog? Zal speciaal de voorwaardelijke invrijheidstelling in staat zijn het wantrouwen, dat de maatschappij tegen den veroordeelde koestert te verminderen en zal zij den onder bewaking der politie gestelde, beter voor het verkeer in de maatschappij geschikt maken? Het is te betwijfelen!

Een geschikter en principieel beter te verdedigen middel om tot eene meer voorbereide intrede in de maatschappij te geraken is gelegen in het *patronaat* ¹⁾, na ontslag, in den meest uitgebreiden zin des woords.

1) *Lit.* Fuchs: Die Vereins-Fürsorge zum Schutz für entlassene Gefängene, 1888; von Holtzendorff und von Jagemann: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 350 volg.; E. Helme: Comment se fonde une société de patronage? 1897; Mr. B. Gewin: Plaatsing van ontslagen gevangenen, 1899; C. E. Howard Vincent: The Treatment of discharged Prisoners, in de Law Magazine and Review, Februari, 1901; Laugée: Maisons de corrections et sociétés de patronage, 1901; L. Rivière: Le patronage en Belgique, in de Revue pénitentiaire 1901, Tome XXV.

Ieder, die wel eens met ontslagenen in aanraking is geweest, weet maar al te goed, hoe uiterst moeielijk het doorgaans voor hen is een eerlijk bestaan te vinden. Is het reeds voor hen, die geen vonnis te hunnen laste hebben en zelfs tot de beste werklieden behooren, vaak onmogelijk de werkeloosheid met hare gevolgen te ontgaan; dubbel moeielijk wordt het, waar men als ontslagen gevangene te recht of ten onrechte nu eenmaal tot het uitvaagsel der samenleving wordt gerekend ¹⁾).

Zoowel patroons als werklieden vermijden den ontslagene stelselmatig. Men vertrouwt zijn zedelijk karakter niet en is voor de toekomst beducht.

Pogingen om hem te helpen stuiten gewoonlijk af op dit verklaarbaar, doch niet geheel te rechtvaardigen, vooroordeel en verzet.

Deze houding van het groote publiek, van werkgevers en vooral van werklieden, is niet te billijken. Zoodra de misdadiger zijne straf heeft ondergaan en uit den kerker is ontslagen, verschijnt hij tegenover zijne medemenschen met gequiteerde rekening. Men staat hier voor een moeielijk probleem, daar toch het bezorgen van arbeid aan den ontslagene het voornaamste middel is om hem daadwerkelijk te helpen. Geen beter patronaat dan de arbeid.

Voor de plaatsing van ontslagene gevangenen nu heeft men, zal ze met succes kunnen geschieden, noodig de beschikking over, hetzij een bijzonder bureau van plaatsing (Arbeidbeurs), zooals in Berlijn, of tenminste over bepaalde agenten, die de arbeidsgelegenheden opzoeken.

Niet alle ontslagenen komen voor onmiddellijke arbeidsverschaffing in aanmerking. Velen hebben door een langdurig verblijf in den kerker het ambacht verleerd of zijn niet genoegzaam gewend aan orde en tucht.

Menig gevangene ook heeft nimmer geleerd met arbeid den kost te verdienen of is te zwak van karakter om onmiddellijk na ontslag op eigen beenen te staan.

Voor bovengenoemden is, alvorens zij in de vrije maatschappij kunnen arbeiden, een zeker tijdperk van voorbereiding onmisbaar.

Met het oog hierop zijn alom, vooral door het particulier initiatief, z.g.n. doorgangshuizen of *asyls* in het leven geroepen, die ontslagenen opnemen en onderrichten ²⁾).

p. 1335 volg.; P. Cuhe: Le patronage des libérés et le sauvetage de l'enfance en province, in de Revue pénitentiaire van Mei 1902; M. A. Rivière: Le patronage des libérés, in het Bulletin de l'union internationale de Droit Pénal, 1902, Tome X. p. 311 volg.; F. Maingourd: Du patronage des libérés (Thèse, Poitiers), 1904.

1) Mr. B. Gewin: Plaatsing van ontslagen gevangenen, t. a. p., p. 1.

2) Over dit onderwerp bestaat een zeer uitgebreide, steeds aangroeiende litera-

Zooals heel de patronage, dienen ook deze asyls op partculier terrein te blijven, desnoods door staatssubsidie gesteund.

Alles wat betrekking heeft op de straf ga uit van de Overheid; wat daarna geschiedt ten behoeve der ontslagenen blijve toevertrouwd aan het particuliere initiatief.

De liefde en toewijding, die het hulp verleen en aan ontslagenen vordert, kan niet worden verwacht van ambtenaren.

Wil men tot plaatsing van ontslagene gevangenen hetzij in een asyl hetzij onmiddellijk in de maatschappij, met succes kunnen overgaan, dan is het in de eerste plaats noodig, dat men reeds vóór hun ontslag, deels door bezoek in de gevangenis, deels door informatie daarbuiten voldoende gegevens verzamelt.

Hoe nauwkeuriger men op de hoogte is met levensgeschiedenis, karakter en bekwaamheid van hem, dien men wil voorthelpen, des te grooter waarborg bezit men, dat er ook na ontslag op de meest geschikte wijze met hem zal worden gehandeld.

Wat betreft het patronaat in engeren zin, na de plaatsing; dit bestaat in een complex van paedagogische en administratieve maatregelen, die men het best zou kunnen aanduiden met de benaming „raad en daad”.

Tot richtige vervulling harer taak, heeft het patronaat o. m. behoefte aan de beschikking over hetgeen de ontslagene gedurende zijnen straftijd verdiend heeft, m. a. w. ze behoort zeggenschap te erlangen over de *z.g.n. uitgaanskas*.

Teneinde in deze eenen gewenschten gang van zaken te verzekeren, worde de uitgaanskas hetzij onmiddellijk hetzij door tusschenkomst van het hoofd der gemeente, waar de ontslagene zijn laatste verblijf had, ter hand gesteld aan de verëeniging of den persoon, die zich met de belangen van den ontslagene wenscht te belasten.

In deze beschikking over de uitgaanskas door de gevangenisdirectie ligt niets onbillijks, daar het geld, dat de ontslagene verdiend heeft, niet is te beschouwen als eene betaling van arbeid krachtens een vrijwillig gesloten arbeidscontract, maar als eene niet verplichte belooning, eenzijdig door de gevangenisdirectie geschonken, onder stilzwijgend

tuur, zie o. a. von Bodelschwingh: Die Ackerbankolonie Wilhelmdorf, 1883; Idem: Vorschläge zur Vereinigung aller deutschen Arbeiterkolonien, 1884; Andre Roman: Die Vagabundennot und die Arbeiterkolonien, 1885; O. Märcker: Vagabundennot, Arbeiterkolonien und Verpflegungstationen, 1887; Dr. G. Berthold: Die deutschen Arbeiterkolonien, 1897; Mr. B. Gewin: Arbeitskolonien, in de Gids van Februari 1901, p. 331 volg.

beding, dat genoemde directie over de aanwending van dit bedrag zeggenschap behoudt.

Naast de cellulaire gevangenis treft men hier en daar aan of worden aanbevolen *bijzondere inrichtingen*, waar door bijzondere groepen veroordeelden de opsluitingsstraf wordt ondergaan.

Onder deze inrichtingen zijn o.a. te noemen, die voor jeugdige veroordeelden, ouden van dagen, voor z.g.n. krankzinnige misdadigers (prisons-asyles) enz. ¹⁾.

Andere opsluitingstraffen.

In de meeste landen treft men meerdere opsluitingstraffen aan, die, al naar mate van den aard van delict, in zwaarte verschillen.

Doorgaans onderscheidt men tweeërlei soort gevangenisstraf, eenen zwaarderen vorm in de *réclusion* (art. 21 van den Code Pénal), de Zuchthausstrafe, (§ 14, 15, 21 en 23 van het Duitsche Strafgesetzbuch), de *reclusione* in Italië ²⁾ en eenen lichteren vorm in het *emprisonnement* (art. 40 van den Code Pénal), de Gefängniszstrafe (§ 16, 22 en 23 van het Duitsche Strafgesetzbuch) en de *ergastolo* van het Italiaansche wetboek ³⁾.

Voor den lichtsten delictsvorm geldt eene bijzondere strafsoort, de *custodia simplex*, zich doorgaans bepalende tot eenvoudige opsluiting in andere gebouwen dan waarin de gevangenisstraf wordt ondergaan.

In Nederland kent men als zoodanig de hechtenis (art. 18—20 van het wetboek van strafrecht), in Frankrijk het *emprisonnement de simple police* (art. 465 van Code Pénal), in Duitschland de *Haft* (§ 18 van het Duitsche Strafgesetzbuch), in Engeland de *imprisonment* ⁴⁾, en in Italië de *arresto* ⁵⁾.

Een bijzonder karakter draagt de voor sommige politieke of daarmede gelijksoortige delicten opgelegde vestingstraf, *détention* (art. 20 van den Code Pénal) ⁶⁾, *Festunghaft* (§ 1 van het Duitsche Strafgesetzbuch).

1) Zie o. a. von Holtzendorff en von Jagemann: *Handbuch u. s. w.* Bd. II, t. a. p., p. 264 volg.; Prins: *Science Pénale etc.*, p. 447 volg.

Zie speciaal voor prisons-asyles: het rapport van de staatscommissie, benoemd bij K. B. van 31 Juli 1902 (Staatsbl. n^o. 30), uitgebracht April 1904, p. 82, verder het Weekblad van het Recht, n^o. 8206 en 8108.

2) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 121.

3) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 121.

4) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 654.

5) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 121.

6) Garraud: *Traité etc.*, t. a. p. (deuxième édition), Tome II, p. 127 volg.

V e r b a n n i n g ¹⁾.

Verbanning is de straf, welke den daartoe veroordeelde het verblijf in zijn vaderland of een deel daarvan ontzegt. Men heeft n.l. te onderscheiden tusschen verbanning uit het geheele aan eenigen staat toebehoorende gebied en ontzegging van het verblijf in eenige streek of plaats.

Voor al in vroegeren tijd was de verbanning eene veelvuldig toegepaste straf, o. a. in Griekenland en Rome. Men denke aan de aquae et ignis interdictio, eene wijze waarop de straf in het Romeinsche rijk werd toegepast.

Tegenwoordig wordt ze nog toegepast in Frankrijk, Oostenrijk, Spanje en Montenegro.

In *Frankrijk* regelen art. 32 en 33 van den Code Pénal het „bannissement” voor den tijd van vijf à tien jaar, met transportatie bij terugkeer binnentijds.

Ingeval de verbanning onuitvoerbaar is, door de weigering der vreemde regeeringen om den veroordeelde binnen hunne landpalen te ontvangen, wordt de straf krachtens ordonnantie van 2 April 1817 vervangen door gevangenzetting binnen eene vesting.

In de „interdiction de certains séjours” ²⁾ kennen art. 229 van den Code Pénal en art. 635 van den Code d’instruction criminelle eene beperking van beweging binnen zeker gebied, eene soort plaatselijke verbanning.

Bij de wet van 1885 trad in de plaats van het stellen onder politietoezicht de ontzegging van verblijf (interdiction de séjour), gedurende hoogstens 20 jaar ³⁾.

In *Oostenrijk* vindt men de verbanning onder de hoofdstraffen vermeld, hoewel ze in de praktijk slechts als bijkomende straf wordt opgelegd. Ze is zoowel tijdelijk als levenslang en wordt, wat den staat in zijn geheel betreft, alleen toegepast op vreemdelingen ⁴⁾.

Spanje heeft de verbanning (extrañamiento) voor den tijd van hoogstens 20 jaar. De ontzegging van verblijf (destierro) wordt voor hoogstens zes jaar opgelegd ⁵⁾.

1) *Lit.* Zie o. a. E. Lamouzèle: Les peines de l’exil en droit romain (Thèse, Toulouse), 1899; P. Usteri: Achtung und Verbannung im Griechischen Recht, 1903.

2) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 16.

3) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 16.

4) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 390.

5) *La Législation Pénale Comparée*, t. a. p., p. 169.

Ook in *Montenegro* is ze bekend ¹⁾.

De boven besproken verbanning is wel te onderscheiden van uitzetting, wat eene administratieve maatregel is en geenszins eene straf.

De bezwaren tegen verbanning zijn van dien aard, dat ze als straf-middel geheel verwerpelijk is.

Het internationale verkeer verbiedt haar. De courtoisie, welke onder staten behoort te bestaan, duldt niet, dat men elkaar zijne veroordeelden op het dak stuurt. Bovendien hangt het effectieve van dit strafmiddel geheel af van den goeden wil van andere staten, die met hun uitzettingsrecht elke toepassing ervan kunnen verhinderen.

Eene ernstige bedenking tegen de verbanningsstraf is vooral hare ongelijke werking. Voor den bemiddelde n.l., die zich in den vreemde een genoegelijk leven kan verschaffen, is deze straf eene zeer geringe, terwijl ze voor den onbemiddelde vaak gelijk staat met het ontnemen van alle middelen van bestaan.

Deportatie, transportatie en relegatie ²⁾.

Deportatie, transportatie en relegatie, waarvoor men den genus-naam transportatie zou kunnen gebruiken, hebben dit gemeen, dat zij alle

1) La Législation Pénale Comparée, t. a. p., p. 242.

2) Lit. Von Holtzendorff: Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit und die Verbrechercolonien der Engländer und Französer in ihrer geschichtlichen Entwicklung und criminal-politischen Bedeutung, 1859; de Blosseville: Histoire de la colonisation pénale et des établissements de l'Angleterre en d'Australië. 1859; Beltrani Scalia: La déportation, 1874; H. G. Netherburgh: Beschouwingen over transportatie en rélegation vooral in verband met kolonisatie (Dissertatie, Leiden). 1890; J. L. Ringwalt: Development of Transportation systems in the United States. 1890; F. Ordinaire: La Nouvelle-Calédonie, 1890; Legrand: Une colonie pénitentiaire. La Nouvelle Calédonie, in de Revue Scientifique, October 1893; E. Teisseire: La Transportation pénale et la Relégation d'après les lois du 30 Mei 1854 et 27 Mei 1885, 1893; H. Cor: Contribution à l'étude des questions coloniales. De la transportation considérée comme moyen de répression et comme force colonisatrice (Thèse, Paris), 1895; Gross: Zur Deportationsfrage. in de allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, Bd. XLVII, p. 27 volg.; Braune: Die Deportation der Gefangenen, 1897; L. Beauchet: Transportation et colonisation pénale à la Nouvelle Calédonie, 1898; B. F. B. A. Calmel: La colonisation pénale (Thèse, Bordeaux), 1899; E. Ganière: La transportation étudiée principalement dans son mode d'exécution (Thèse, Paris), 1899; O. Priester: Die Deportation, ein modernes Strafmittel, 1899; A. Brésillion: De la transportation, étude historique et critique (Thèse, Paris), 1899; R. Démoque: Rapport sur la transportation, in de Revue Pénitentiaire, 1901, Tome XXV, p. 493 volg. en p. 682 volg.; F. F. Bruck: Die Gegner der Deportation, 1901; von Cassel: La Transportation et la Relégation, 1901; M. A. Knap: Social effects of transportation, 1902; M. J. Leveillé: La transportation.

bestaan in het overbrengen van den veroordeelde naar eene plaats van ballingschap, welke in een verwijderd deel van het staatsgebied, doorgaans over zee, is gelegen.

Eene scherpe scheiding der begrippen treft men alleen aan in de Fransche wetgeving.

Transportatie verschilt van verbanning zoowel in wijze van tenuitvoerlegging der straf als in tijdsduur. De verbannene wordt n.l. niet verwijderd naar een bepaald gebied, zooals de met transportatie gestrafte, terwijl de duur der straf bij de verbanning doorgaans tijdelijk. bij deportatie levenslang is.

Deportatie (*deportatio*) was in het Romeinsche recht een zeer bekend strafmiddel, zich in zooverre van den tegenwoordigen vorm onderscheidende, dat ze enkel als straf werd toegepast, zonder eenig politiek of oeconomisch bijdoel.

De deportatie bij de Romeinen ontwikkelde zich onder keizer Tiberius uit de relegatie, die eerst vrijwillig en onder keizer Augustus als straf werd ondergaan ¹⁾.

Transportatie komt tegenwoordig nog voor in Frankrijk, Rusland, Spanje en Portugal, voorheen in Engeland en Nederland.

In Frankrijk is *deportatie* eene levenslange verwijdering, doorgaans toegepast op politieke misdadigers, *transportatie* eene die gepaard gaat met dwangarbeid en verplicht verblijf in het oord van ballingschap, ook na het eindigen van de straf, *relegatie* eene verwijdering als bijkomende straf met het doel van kolonisatie. Bij de wetten van 1850, 1854 en 1885 werden respectievelijk de deportatie, de dwangarbeid en de relegatie geregeld.

Toen de constitutie van 1848 de doodstraf voor politieke misdrijven had afgeschaft, stelde de wet van 8 Juni 1850 daarvoor in de plaats deportatie in eene z.g.n. „enceinte fortifiée” en maakte van die, welke in artikel 7 van den Code Pénal genoemd wordt, eene „déportation simple”.

Beide vormen van deportatie verschillen slechts in wijze van tenuitvoerlegging. De „déportation simple” laat aan den veroordeelde eene zekere vrijheid van verblijf op het hem aangewezen gebied, terwijl

in het Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, 1902, Tome X, p. 319 volg.; F. F. Bruck: Zur Deportationsfrage, in de Blätter für Gefängniskunde, 1904, Bd. XXXVIII, p. 241 volg.

Zie inzonderheid over de relegatie: Jambois: Code pratique de la rélegation, 1886; Berton: Code de la rélegation et des récidivistes, 1887; F. Comroy: La peine de la rélegation considérée dans son exécution (Thèse, Paris), 1898.

1) Zie Prins: Science Pénale etc., t. a. p., p. 417.

die binnen eene „enceinte fortifiée”, d.i. een bepaald aangegeven gebied, die vrijheid aanmerkelijk beperkt.

Hoewel de Code Pénal ¹⁾ den dwangarbeid reeds kent, geeft de wet van 30 Mei 1854 (loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés) er eene geheel nieuwe gestalte aan.

De straf wordt na voorafgaande transportatie ondergaan, terwijl verder kolonisatie der getransporteerden na afloop wordt beoogd.

De „travaux forcés” zijn zoowel tijdelijk als blijvend.

In het oud-Fransche recht werd de straf ondergaan op de galeien, tegenwoordig voor mannen in de „bagnes” (bagni), oudtijds gevangenen voor de galeiboeven. Voor vrouwen en mannen boven 60 jaar zijn mildere bepalingen getroffen.

Eene wet van 27 Mei 1887 schept voor recidivisten, aan wier z.g.n. reclasseering binnen het vaderland men twijfelt, de relegatie, te ondergaan in Guyana en Nieuw Caledonië ²⁾.

De relegatie is zoowel individueel als collectief, al naarmate van de meerdere of mindere vrijheid, die men aan den veroordeelde toestaat.

Na ondergaan van den straftijd kunnen de gerelegeerden landcessiën ontvangen en werkovereenkomsten met staat of particulieren sluiten. Men tracht op die wijze de kolonisatie te bevorderen ³⁾.

In *Rusland* is de transportatie reeds van ouden datum.

Ze doet zich voor in twee vormen. De eerste wordt ondergaan in Siberië of op het eiland Sachalin en gaat gepaard met dwangarbeid en de toepassing van de geeselsstraf als tuchtmiddel.

Een andere vorm van transportatie is de eenvoudige, zonder dwangarbeid, ondergaan in de gouvernementen Irkoutsch en dat van de Amour.

De deportatie bestaat in de verbanning van den veroordeelde uit zijne woonplaats, waarbij hem dan een vast verblijf wordt aangewezen in Siberie of in de uiterste deelen van Europeesch-Rusland ⁴⁾.

1) Zie de Code Pénal, art. 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 28, 29.

2) Zie over de transportatie en relegatie in Guyana en Nieuw-Caledonie o. a. H. G. Nederburgh: Beschouwingen over transportatie, t. a. p., p. 34 volg.

3) Zie over de deportatie, transportatie en de relegatie in Frankrijk o. a. Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (deuxième édition), Tome II, p. 88 volg. en de op p. 89 opgegeven literatuur, verder La Législation Pénale Comparée, t. a. p., p. 11 volg.

4) Zie over deportatie en transportatie in Rusland o. a. Iadrintzew: *La Sibérie comme colonie*, 1882; La Législation Pénale Comparée, t. a. p., p. 533 volg.; Foinitzky: *Transportation russe et anglaise* (vertaling van Bonet Maury), 1895, p. 150 volg.; A. de Witte: *La transportation (ssylka) et la déportation (katorga) en Russie*, in het Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, 1902, Tome X, p. 103 volg.

In *Spanje* heeft de transportatie plaats naar de Balearen en naar de Canarische eilanden ¹⁾; in *Portugal* is ze eene bijkomende straf, die in de bezittingen in Afrika wordt ondergaan ²⁾ terwijl ze in Engeland tot het verleden behoort.

Aanvankelijk had de transportatie in *Engeland* krachtens wetten van 1677 en 1682 naar Amerika plaats. Na 1717 werd daarvan veelvuldig gebruik gemaakt.

De misdadigers werden, na hunne veroordeeling, op oude schepen (hulks) verzameld, en, zoo er een voldoende aantal te samen was, naar de Amerikaansche kolonie overgebracht.

In 1787 begon men voor het eerst met transportatieën naar Australië.

Men stuitte hierbij echter op hevig verzet der vrije kolonisten, met het gevolg dat in 1840 het transportatie-gebied beperkt werd tot Tasmanie. In 1848 werd de transportatie geheel gestaakt.

Pogingen door lord Grey in het werk gesteld om haar op nieuwe grondslagen te herstellen mislukten, zoodat zij in 1868 voor goed werd afgeschaft.

Men ging bij de deportatie aldus te werk. De gedeporteerden werden toegewezen aan de planters, die wegens de zeer geringe bevolking groote behoefte hadden aan arbeidskrachten.

De klachten over den vreeselijken toestand der getransporteerden leidde er toe een nieuw stelsel in toepassing te brengen.

De veroordeelden (convicts) werden volgens dit nieuwe systeem eerst in Engeland cellulair opgesloten, om daarna eenigen tijd aan openbare werken te arbeiden. Gedroegen ze zich daar goed, dan gingen ze naar Australië met een ticket of leave en konden daar zelf hun meester kiezen. Ingeval van slecht gedrag in de kolonie werden ze aan het gouvernement teruggezonden.

Toen de deportatie onmogelijk werd en de penal servitude (gevangenisstraf) er voor in de plaats trad, werd daarbij, in den geest van het boven omschrevene, een progressief stelsel consequent toegepast ³⁾.

Nederland heeft op zeer beperkte schaal eene transportatie naar West-Indië gekend, waarmee men in 1852 is geeindigd ⁴⁾.

In theorie is tegen transportatie in hare verschillende vormen niets

1) La Législation Pénale Comparée, t. a. p., p. 169.

2) La Législation Pénale Comparée, t. a. p., p. 201.

3) Eerst toen in den zomer van 1906 de laatste negen gedeporteerden gratie ontvingen, heeft daarmee Australië feitelijk opgehouden eene misdadigerskolonie te zijn.

4) Zie over transportatie van Nederland, H. G. Nederburgh: Beschouwingen over transportatie enz., t. a. p., p. 115 volg.

in te brengen. Vrijheidsberooving, gepaard met gedwongen arbeid, is geoorloofd. Het overbrengen van den veroordeelde naar een buiten het vaderland gelegen gebied, tot het ondergaan zijner straf, eveneens.

Praktisch is de transportatie echter voor de meeste landen een onbruikbaar strafmiddel.

De keuze van eene geschikte plaats en de onvermijdelijke hoge kosten zullen hare aanwending doorgaans onmogelijk maken.

Is het oord van ballingschap ongunstig, stelt het den veroordeelde bloot aan gevaren voor leven en gezondheid, dan is transportatie daaraan eene bepaald afkeurenswaardige daad. Is het daarentegen een begeerlijk gebied, zoo zal de oppositie der vrije kolonisten den maatregel, voor zoover ze duurzaam verblijf der getransporteerden na het ondergaan hunner straftijd beoogt, onuitvoerbaar doen blijken.

Wil men voor behoorlijke inrichtingen en toezicht zorgen, dan zullen deze, gepaard aan hoge transportatiekosten, de straf te duur maken en gevangenisstraf aanbevelenswaardiger doen zijn.

Huis- en Schoolarrest.

Huisarrest ¹⁾.

Huisarrest, een zeer oud strafmiddel, reeds voorkomend bij de Romeinen, vindt tegenwoordig toepassing in Oostenrijk ²⁾ en Italië ³⁾.

Onder huisarrest is te verstaan het verblijf in eigen huis, waartoe de verplichting bij rechterlijk vonnis wordt opgelegd.

De bezwaren tegen dit strafmiddel zijn voornamelijk zijne ongelijke werking, alsmede zijne onuitvoerbaarheid.

Voor hem, die zijn levensonderhoud buitenshuis moet zoeken, is huisarrest een zeer ernstig; voor hem, die binnenshuis werkt, een zeer gering kwaad.

Voor den rijke is het verplicht verblijf in eene goed ingerichte en wel voorziene woning van niet veel beteekenis, daarentegen voor den arme vaak een grievend leed.

Wordt de straf op kinderen toegepast, dan staat ze vaak gelijk met eene vacantie van school.

1) *Lit.* T. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen, t. a. p., p. 93 volg.; Mr. B. Hes: Huisarrest als straf voor jeugdige misdadigers, in het Weekblad van het Recht, n^o. 7437; Hans Grosz: Hausarrest als Strafmittel, in het Monatschrift u. s. w., 2^e Jahrgang, Heft 4, p. 209 volg.

2) Zie het Oostenrijksche Strafgesetzbuch van 1852, § 246 en § 262. (La Législation Pénale Comparée, p. 390).

3) Zie het Italiaansche wetboek van 1890, art. 23.

Is de jeugdige veroordeelde kostwinner, dan heeft de straf, zoo hij buitenshuis gewoon is te werken, de beteekenis van honger lijden.

Behalve op hoogst ongelijke werking, stuit huisarrest als strafmiddel op onuitvoerbaarheid. De vereischte contrôle zal wel steeds ontbreken.

Wil men zekerheid hebben, dat de veroordeelde de woning niet verlaat, zoo zal men feitelijk iederen uitgang dienen te bewaken, terwijl men in vele gemeenten over niet meer dan enkele politiedienaars heeft te beschikken.

Ligt de woning buiten de kom der gemeente, dan wordt het bezwaar nog grooter.

Schoolarrest ¹⁾.

Onder schoolarrest verstaat men het verplichte verblijf binnen de school voor schoolgaande knapen, meestal wegens kleine wetsovertredingen, door het schoolhoofd, krachtens rechterlijke opdracht, opgelegd en uitgevoerd.

Volgens het avant-projet voor een Zwitsersch wetboek van strafrecht kan het O. M. den delinquent verwijzen naar de schoolautoriteiten ter toediening van eene berisping of ter oplegging van eenige straf van schooltucht, waaronder ook het schoolarrest, de „arrêts scolaires”, is begrepen.

Tegenwoordig treft men deze „arrêts scolaires” aan in de wetgeving van het kanton Neuchâtel van 1893, alwaar ze haar ontstaan danken aan August Cornaz en in Stoops eenen ijverigen verdediger vinden.

Eenen eigenaardigen vorm van schoolarresten vindt men in Hamburg. Men heeft daar nl. in de verschillende scholen niet ééne kamer, waar de arresten worden ondergaan, doch eene afzonderlijke school, de „Strafschule”.

De „Industrial Schools” in Engeland zijn, evenals de inrichting te Hamburg, niets dan eene modificatie van het schoolarrest.

Schoolarrest als strafmiddel verdient afkeuring.

De Overheid heeft tot taak te straffen. Overlaten hiervan aan anderen is plichtverzaking.

Het toepassen van schoolarrest is verder in strijd met de positie van den onderwijzer. Deze toch moet zijn leermeester, paedagoog en handhaver van tucht, geen strafrechter en cipier. Zijne taak is in de eerste plaats van paedagogischen aard en duldt niet eene toevoeging

1) *Lit.* Mr. G. A. van Hamel: Het avant-projet voor een Zwitsersch Wetboek van Strafrecht, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1894, Dl. VIII, p. 183 volg.; Jac. van Waning: Schoolarresten, in de Politiegids, 1895, n^o. 119.

van den plicht tot straffen, op bevel des rechters. Hij komt hierdoor in eene zeer ongewenschte verhouding tot de jeugd. Men degradeert den onderwijzer door hem te maken van eenen zelfstandigen opvoeder tot eenen onvrijwilligen vaak onwilligen uitvoerder van het bevel des strafrechters.

Men bedenke ook wel, dat de tuchtstraf, waarvan de onderwijzer zich uit kracht van zijn ambt bedient, van paedagogischen aard is, dus het belang van het kind beoogt, wat bij de overheidsstraf niet het geval is en niet mag zijn.

Om paedagogische redenen zal de onderwijzer met het oog op het kind zich vaak moeten kanten tegen een van hem gevorderd school-arrest ¹⁾).

Beschouwt men schoolarrest niet als straf maar als eene zaak van sociale opvoeding ²⁾, dan zou de onderwijzer er zich, behoudens genoemde ernstige bezwaren van paedagogischen aard, wel mee kunnen bezighouden, doch dan verandert ook het schoolarrest geheel van karakter en houdt het op eene eigenlijke straf te zijn.

Plaatsing onder politietoezicht.

Als bijkomende vrijheidsstraf komt in verschillende wetgevingen voor ³⁾ „plaatsing onder politietoezicht”, na afloop van het ondergaan der hoofdstraf.

Het doel, dat men er mee beoogt, is eensdeels eenen overgang tot

1) Zie Jac. van Waning: Schoolarresten, t. a. p.

2) Mr. G. A. van Hamel: Het avant-projet etc., t. a. p., in het Tijdschrift voor Strafrecht 1894, Dl. VIII, p. 186.

3) Zie voor *Duitschland*, § 38 en 39 van het Strafgesetzbuch. (Zie ook Berner: Polizeiaufsicht, in de Gerichtssaal, 1881, Bd. XXXIII, p. 321 volg.; Pockels: Ueber die nothwendige Rückwirkung des Besserungszweckes der Strafe auf die Polizeiaufsicht, in de Blätter für Gefängniszkunde, 1875, Bd. XII, p. 185 volg. en R. Braun: Wider die Polizeiaufsicht, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1889, Bd. IX, p. 80 volg.).

Zie voor *Frankrijk*, de wet van 27 Mei 1885, art. 19, waarbij het stellen onder „surveillance de la haute police” van art. 44 van den Code Pénal vervangen werd door „interdiction de séjour”.

Zie voor *Italië*, het strafwetboek van 1890, art. 28 en 42, benevens art. 18 betreffende de „confinatio”, d. i. het stellen onder toezicht van de plaatselijke politie.

Zie voor *België*, de wet van 31 December 1836, waarin gehandeld wordt over de „surveillance spéciale de la police”.

Zie voor *Engeland*, Berner: Polizeiaufsicht etc., t. a. p., p. 367.

In *Nederland* werd het stellen onder politietoezicht afgeschaft bij decreet van 11 December 1813.

de vrijheid te vormen ter voorkoming van recidive, andersdeels de maatschappij te beschermen tegen den ontslagene.

De plaatsing onder politietoezicht sluit verschillende bevoegdheden voor de politie in, b.v. in Duitschland het gebod om bij nacht in zijne woning te blijven en het verbod die woning of de gemeente van verblijf te verlaten, verder de ontzegging van een zeker oord van oponthoud, het verbod van bezoeken van bepaalde gemeenten, gebouwen en herbergen, de verplichting om de politie op de hoogte te brengen van eventueele verandering van verblijf of het treden in eene arbeids- of dienstbetrekking enz., alsook de verplichting tot het aanwijzen van de plaats waar men na eventueel ontslag wenschte te gaan wonen.

Het stellen onder politietoezicht is een alleszins verwerpelijk strafmiddel.

Laat men, zooals wel geschiedt, de bepaling van den duur aan de politieautoriteiten over, dan gelden de bezwaren tegen onbepaalde vonnissen.

Men wil recidive voorkomen, doch men bereikt het tegendeel.

Hem, van wien men verlangt, dat hij, na ontslag uit de gevangenis, door arbeid in zijn onderhoud zal voorzien, brengt men onder eene nijpende contrôle en drukt men het merkteeken van ontslagene gevangene op het voorhoofd. Hem, die door de gunst van het publiek vooruit moet komen, geeft men over aan de verachting en het wantrouwen van dat publiek. De Overheid toch verklaart openlijk door haar vonnis, dat de betrokken persoon geen vertrouwen meer waard is. Men drijft den ongelukkige tot vlucht, misdrijf en wanhoop.

De plaatsing onder politietoezicht ruimt verder aan de politieautoriteiten, zooals b.v. in Duitschland geschiedt, een veel te ruim veld van bevoegdheden in, welke alleen in handen van den rechter thuis behooren. De uitvoering der straf komt, evenals bij voorwaardelijk ontslag, neer op de lagere politieambtenaren, met de bekende bezwaren.

Preventieve politiemaatregelen.

Als aanhangsel bij de behandelde vrijheidsstraffen zal kortelijk worden stilgestaan bij een tweetal politiemaatregelen, die de vrijheid benemen en voor het strafrecht van belang zijn, omdat ze de uitwendige aanleidingen tot het plegen van een misdrijf kunnen verminderen of wegnemen.

De hier bedoelde politiemaatregelen zijn de dwangopvoeding en de opsluiting in eene werkinrichting.

Dwangopvoeding ¹⁾.

Dwangopvoeding is wel te onderscheiden van straf.

Gewoonlijk is men van tegenovergesteld gevoelen; van de beschouwing uitgaande, dat straf en dwangopvoeding hetzelfde doel hebben, n.l. bevordering van het maatschappelijke belang.

Dat deze meening onhoudbaar is op het standpunt in dit werk ingenomen, is duidelijk ²⁾.

Het doel der dwangopvoeding is bescherming der kinderen op wie zij wordt toegepast, dus eene weldaad, een goed, terwijl straf daarentegen is een leed, een kwaad des lijdens. Beide zijn daarmee door eene onoverbrugbare kloof van elkander gescheiden.

Wanneer mag de Overheid de dwangopvoeding ter hand nemen?

Slechts ultima conditione, wanneer zij, die van nature als opvoeders zijn aangewezen n.l. de ouders, hunnen plicht verzaken.

1) *Lit.* M. G. J. Boissevain: Samenwerking tusschen Overheid en bijzondere personen bij de dwangopvoeding van jeugdige misdadigers (Dissertatie, Amsterdam), 1891; Appellius: Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892; Aschrott: Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend, 1892; Jhr. Mr. D. O. Engelen: De verwaarloosde jeugd en de jeugdige misdadigers, 1895; Appellius: Ueber die verbrecherische und verwahrloste Jugend. Vortrag, Verhandlungen und Beschlüsse auf der 67 Generalversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft am 10 October 1895; Frans Coenen jr.: De Fransche wet tot bescherming van verwaarloosde kinderen, (Dissertatie, Amsterdam), 1896; A. F. de Savornin Lohman jr.: De gronden voor het karakter van de dwangopvoeding van jeugdige personen (Dissertatie, Amsterdam), 1896; Berger: Jugendschutz und Jugendbesserung, 1897; W. Rein: Encyclopädisches Handbuch der Pädagogik, 1899, Bd. VII, p. 315 volg., in voce Verbrecher, Jugendliche, ihre Behandlung und Erziehung (in 1905 verscheen een 8^e Bd. (Ergänzungsband), terwijl eene tweede uitgave in bewerking is); J. Trüper: Zur Frage der Erziehung unserer sittlich gefährdeten Jugend, 1900; Folks: The care of destitute, neglected and delinquent children, 1901; Levoz: La protection de l'enfance en Belgique, 1902; Joly: L'enfance coupable, 1903; J. Klootsema: Misdeelde kinderen, 1904, p. 108 volg.; Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, Bd. I, 2, 1904, Kinderschutz in England (Bd. I, 1 behandelt de dwangopvoeding in Baden), Bd. I, 3, 1906 behandelt: Der Schutz der Kinder gegen Mishandlung und Verwahrlosung in Frankreich, die Fürsorge für die landstreichende, bettelnde und straffällige Jugend in Belgien, die Versorgung der Verwahrlosten Kinder in der Schweiz en als aanhangsel: Norwegisches Gesetz, betreffende die Fürsorge für verwahrloste Kinder van 6 Juni 1896, benevens Die George Junior-Republik in Amerika.

2) Zie ook in verband hiermee, Birkmeijer: Strafe und sichernde Massnahmen — Rede beim Antritt des Rektorats, 1906.

Het ouderlijke gezag is een recht der ouders ¹⁾, zijnen oorsprong vindend in de natuurlijke verhouding van ouders tot kind en gegrond op eene ordinantie Gods, inhoudende den plicht van gehoorzamen van de zijde van het kind en het recht om die gehoorzaamheid te vorderen aan de zijde der ouders ²⁾.

Als Goddelijke instelling behoort het ouderlijke gezag door de Overheid te worden geëerbiedigd.

Reeds vóór dat het overheidsgezag wegens de zonde ontstond, was er de ouderlijke macht ³⁾.

Alleen wanneer de ouders nalaten hunne taak te vervullen, heeft de Overheid het recht en den plicht om in te grijpen, niet als oppervoogdes van het kind doch uit kracht van hare verplichting om bescherming te verleenen waar die vereischt wordt, strijdige belangen te regelen en op te treden voor wie in gebreke blijft.

Neemt de Overheid aldus het werk aan de ouders uit handen, dan wordt ze gesteld voor de vraag, op welke wijze ze in de opvoeding heeft te voorzien.

Drieërlei is mogelijk. Ze kan 1°. zichzelf hiermede belasten, 2°. de taak overlaten aan particuliere gestichten of 3°. gebruik maken van de gezinsverpleging ⁴⁾.

Tegen opvoeding in eene staatsinstelling bestaan o. a. deze bezwaren, dat ambtenaren doorgaans niet de geschikte personen voor deze paedagogische werkzaamheid zijn, dat de Overheid geene liefde en toewijding, slechts plichtsbetrachting van hen kan vorderen en dat in een rijks-gesticht alles gaat volgens vaste regelen, niet door opvoeders maar door de regeering vastgesteld. Ook de verplichte neutraliteit aldaar is voor de opvoeding doodend.

1) Volgens anderen (zie hierover A. F. de Savornin Lohman Jr.: De gronden voor het karakter van de dwangopvoeding van jeugdige personen, t. a. p., p. 87 volg.), bestaat er geen recht op ouderlijk gezag, doch slechts een plicht, het in naam der maatschappij uit te oefenen. De ouders worden hierdoor als het ware waarnemende voogden in dienst van den oppervoogd, den staat.

Aan de samenleving behoort het kind, zegt men. Zij is verplicht het op te voeden en ze laat de uitvoering dezer taak over aan de ouders.

2) Zie o. a. Exod. 20: 12; Lev. 19: 3; Deuter. 27: 16; Spreuk. 1: 8; Spreuk. 13: 24; Matth. 15: 4 en Koloss. 3: 20.

3) Hoewel dit niet met zoovele woorden in de Heilige Schrift geschreven staat, blijkt het toch duidelijk o. a. uit Gen. 1: 28 en Gen. 2: 24.

Wel openbaarde zich de verhouding tusschen ouders en kinderen vóór en na den val in geheel andere gedaante (zie o. a. de Herant van 16 October 1892).

4) Zie M. G. J. Boissevain: Samenwerking tusschen Overheid en bijzondere personen bij de dwangopvoeding van jeugdige misdadigers, t. a. p., p. 38 volg.

Bij particuliere gestichten kan men liefde en toewijding verwachten ¹⁾. Ze zullen bovendien doorgaans goedkooper zijn dan die, welke van den staat uitgaan. Daar ze in de vrije concurrentie staan, zullen er bovendien prikkels aanwezig zijn om zoo goed mogelijk te werken. Beter echter dan die in een gesticht is de opvoeding in het gezin. Het kind hoort thuis in het gezin. Nergens kunnen beter banden worden gelegd, ook voor de toekomst, dan tusschen pleegouders en kind. Door de verpleging in het gezin blijven verder de kinderen in dezelfde maatschappelijke positie waarin ze geboren zijn, en worden ze gewend aan een leven zooals ze het ook later hebben te leiden. Voor karaktervorming biedt het gezin bovendien de beste gelegenheid.

Nu is er echter een praktisch bezwaar. Het aantal goede gezinnen, waarin de gezinsverpleging tot haar recht komt, is, in verhouding tot de te verplegen kinderen, schaarsch; vandaar dat men in vele gevallen tot de gestichtsverpleging zijne toevlucht zal moeten nemen.

Men houde dan daarbij in het oog, dat kleine gestichten, waar het familiesysteem toepassing kan vinden, de voorkeur verdienen boven groote.

Dwangopvoeding wordt, hoewel in verschillenden vorm en volgens verschillende methoden toegepast, in nagenoeg alle beschaafde landen aangetroffen ²⁾.

1) Zie o. a. A. F. de Savornin Lohman Jr.: De gronden voor het karakter van de dwangopvoeding van jeugdige personen, t. a. p., p. 179 volg.

2) Zie over de dwangopvoeding in *Nederland*, o. a. de wet van 12 Februari 1901 (Stbl. 63), houdende wijzigingen in de bepaling betreffende het straffen en de strafrechtspleging van jeugdige personen, en A. F. de Savornin Lohman Jr.: De gronden voor het karakter van de dwangopvoeding enz., t. a. p., p. 185, waar men de bestaande particuliere gestichten vermeld vindt.

Zie voor *Engeland* o. a. Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, Bd. I, 2, t. a. p., en Memorandum giving some account of the Reformatory and industrial Schools of Great Britain etc., 1904.

Zie voor *Frankrijk* o. a. Frans Coenen Jr.: De Fransche wet tot bescherming van verwaarloosde kinderen, t. a. p., en Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, Dl. I, 3, t. a. p.

Zie voor *België* o. a. M. Nijland: Rijkswelddadigheidsscholen in België (Dissertatie, Utrecht), 1895 en Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, t. a. p., Bd. I, 3, t. a. p.

Zie voor *Zwitserland* Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, t. a. p., Bd. I, 3, t. a. p.

Zie voor *Italië* o. a. W. Rein: Encyclopädisches Handbuch der Pädagogik, t. a. p., Bd. VII, p. 347.

Zie voor *Noorwegen*, de wet van 6 Juni 1896, waarvan men den tekst o. a. vindt bij J. Trüper: Zur Frage der Erziehung u. s. w., t. a. p., p. 24.

Zie voor *Amerika*, Dr. Heinrich Reicher: Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend, t. a. p., Anhang.

Plaatsing in eene werkinrichting ¹⁾.

Plaatsing in eene werkinrichting is een politiemaatregel, geene straf, geen leed, doch eene weldaad. Werken is geene straf en moet niet tot eene straf gemaakt worden. Ook de arbeid, welke verricht wordt in gevangenissen, is wel accessoir aan de opsluitingsstraf doch zelf geene straf.

Het doel, met de plaatsing in eene werkinrichting beoogd, is het doen gewennen aan arbeid om mede daardoor den terugkeer in de maatschappij zooveel mogelijk te vergemakkelijken. De werkinrichting behoort de school te zijn, waarin men datgene leert, wat noodig is om op eerlijke wijze den kost te verdienen.

Zij, die voor plaatsing in eene werkinrichting in aanmerking komen, zijn in de eerste plaats bedelaars en landloopers en met hen gelijk te stellen personen.

Bedelaars en landloopers worden niet alleen gevormd uit lieden, die niet willen werken, de z.g.n. arbeidsschuwen, doch ook uit hen, die niet kunnen werken, hetzij omdat zij daartoe ongeschikt zijn hetzij omdat zij de gelegenheid missen ²⁾.

Wanneer men aanneemt, dat plaatsing in eene werkinrichting niet is eene straf doch een politiemaatregel, is men gerechtigd dezen maatregel ook toe te passen op personen, die tot andere delicten dan bedelarij en landlooperij zijn veroordeeld.

Dit is ook zeer gewenscht. Vele veroordeelden, vooral wegens vermogensmisdriften, loopen gedeeltelijk wegens gemis aan bestaansmiddelen,

Zie voor andere landen W. Rein: *Encyclopädisches Handbuch der Pädagogik*, t. a. p., Bd. VII, p. 341, volg., in aanmerking nemende, dat in verscheiden wetboeken na verschijning van dit werk wijzigingen zijn aangebracht.

1) *Lit.* Zie, behalve de bij asylen op p. 248 opgegeven literatuur: von Hippel: *Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu*, 1895; M. Le Cocq: *L'assistance par le travail en France*, 1900; von Hippel: *Zur Vagabundenfrage*, 1902; L. Rivière: *Mendiants et vagabonds*, 1903; H. Ostwald: *Die Bekämpfung der Landstreicherei*, 1903, Mr. J. R. B. de Roos: *Over werkinrichtingen en gevangenissen in het algemeen*, in het Tijdschrift voor Strafrecht 1904, Dl. XVI, p. 456.

2) Is plaatsing in eene werkinrichting niet te beschouwen als straf, bedelarij en landlooperij is wel een strafbaar feit. Voor zoover ze opzettelijk plaats heeft, omdat men niet wil werken en wenscht te leven op kosten van anderen en dus arbeidsschuw is, levert ze op een misdrijf, waarop gevangenisstraf dient te worden gesteld.

Nevens het misdrijf van bedelarij en landlooperij dient elk vragen om eene aalmoes in het openbaar, ook al geschiedt dit door hen, die bedelen en landloopen, omdat zij niet kunnen werken, als overtreding tegen de openbare orde strafbaar te worden gesteld.

na het einde van hunnen straftijd groote kans te geraken tot bedelarij en landlooperij.

Eene opzending naar eene werkinrichting is daarom ook voor hen wenschelijk.

De wijze, waarop men geraakt tot plaatsing in eene werkinrichting, behoort, op voorbeeld van de Belgische wet van 27 November 1891, te zijn: ter beschikkingstelling van de regeering, hetwelk voor hem, waarmee dit geschiedt, vrijheidsberooving tengevolge heeft.

De ter beschikking gestelde kan door de regeering worden gezonden hetzij naar een rijks- hetzij naar een particulier gesticht. Het laatste is zeker te verkiezen. De Overheid dient eerst dan op te treden, wanneer het particuliere initiatief ontoereikend blijkt te zijn. Bovendien is ook deze voor een deel paedagogische taak beter toevertrouwd aan particulieren dan aan rijksambtenaren.

Werkinrichtingen, zoowel rijks- als particuliere, treft men aan in de meeste landen ¹⁾.

1) In *Nederland* heeft men rijkswerkinrichtingen voor mannen te Veenhuizen en voor vrouwen te Leiden. Als particuliere inrichtingen treft men aan het Hoogeland en de Ganzenemmer, uitgaande van de Vereeniging tot Christelijke verpleging van bedelaars en landloopers, en de Grootte Batelaar van het Leger des Heils.

In *België* heeft men o. a. de colonies de bienfaisance te Hoogstraten, Merxplas en Wortel, benevens het dépôt de mendicite en het maison de refuge te Brugge.

In *Duitschland* (zie von Hippel: *Zur Vagabunden frage*, t. a. p., 1902, p. 21 volg.) zijn de meest bekende particuliere inrichtingen die van Pastor Graf von Bodelschwing, waarvan men er in Duitschland 32 aantreft.

Werkinrichtingen (Arbeitshäuser) van overheidswege (zie § 362 van het *Strafgesetzbuch* in verband met de rijkswet van 25 Juni 1900) vindt men wat *Pruisen* betreft in tal van plaatsen, van wege de provincie opgericht en onderhouden. Wat betreft de *Rijnprovincie*, *Westphalen* en *Noord-West Duitschland*: de inrichtingen te Brauweiler, Benninghausen, Detmold, Moringen, de inrichting Himmelsthür bij Hildesheim, Wunstorf bij Minden, Fuhlsbüttel in den staat Hamburg, verder in Bremen en in het Groothertogdom Oldenburg. Wat betreft *Zuid-Duitschland* vindt men o. a. inrichtingen te Kaiserlautern, Worms, Hagenau en Pfalzburg.

VIERDE AFDEELING.

Vermogensstraffen ¹⁾.

Elke vermogensstraf bestaat uit inperking van het privaatchvermogen, als gevolg en ter zake van een rechterlijk vonnis.

Ze is wel te onderscheiden van het privaatrechtelijke herstel van geleden schade. Dit laatste komt aan de benadeelde partij, de opbrengst van de vermogensstraf aan den fiscus ten goede.

De vermogensstraf kwam ten allen tijde in verschillenden vorm voor en bestond, naarmate van de ontwikkeling des tijds, uit runderen of ander vee, edele metalen, later uit geld, alle echter object zijnde van rijkdom en op geld waardeerbaar.

In het Mozaïsche recht bestonden de vermogensstraffen uit vergoeding in natura, geldelijke schadevergoeding, boete enz. ²⁾.

In het Romeinsche recht werden tijdens de republiek geldstraffen opgelegd bij het plegen van misdrijven uit winzucht ³⁾.

Het corpus juris van Justinianus kende onder de niet-capitale straffen als vermogensstraffen algeheele en gedeeltelijke verbeurdverklaring alsmede geldstraffen ⁴⁾.

In het Germaansche recht geschiedde de betaling van geldswaarden aanvankelijk alleen in den vorm van „Wergelt”, zijnde de prijs voor den vrede, en „Fredum”, zijnde de prijs voor de bemoeiingen der Overheid. Toen het publiekrechtelijke karakter van het strafrecht zich later ontwikkelde, werd boete de gewone straf.

In de Constitutio Criminalis Carolina worden geldstraffen voor misdrijven uit winzucht aangetroffen ⁵⁾.

De vermogensstraf openbaart zich, al naarmate ze de goederen of een deel daarvan dan wel eene geldsom tot object heeft, in *confisatie* of *geldboete* ⁶⁾.

1) Lit. Stooss: Zur Natur der Vermögensstrafen (Dissertation, Bern), 1878; von Buri: Zur Natur der Vermögensstrafen, in de Gerichtssaal, 1878, Bd. XXX, p. 24 volg.; W. Lehman: Ueber die Vermögensstrafen des römischen Rechts. Eine rechtshistorische Studie, 1904.

2) Zie voren p. 64.

3) Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 158 volg.

4) Zie voren p. 71.

5) Dr. Günther: t. a. p., Abteilung I, p. 296.

6) In het Duitsche recht bestaat bovendien eene private boete „Busse” bij het plegen van sommige delicten door tusschenkomst van den strafrechter ten bate van

De geldstraf ¹⁾.

De geldstraf doet zich in het moderne recht voor als boete, waaronder te verstaan is de verplichting om krachtens vonnis aan den fiscus te betalen een zekere geldsom.

De boete komt als straf tegenwoordig in alle wetboeken voor.

Ernstige bezwaren zijn tegen haar in te brengen. Hare vervanging bij niet-betaling stuit op moeilijkheden, hare uitwerking mist alle effect, zoo de vereischte geldsom door een ander voldaan wordt, terwijl hare werking hoogst ongelijk is.

Men heeft op allerlei wijze getracht deze bezwaren weg te cijferen of te verkleinen. Ondanks deze pogingen blijven ze echter hunne beteekenis behouden.

Wanneer de geldsom, waartoe veroordeeld werd, niet wordt voldaan, is men genooddaakt ter vervanging eene andere straf toe te passen. Algemeen wordt hiervoor genomen de opsluitingsstraf n.l. de vervangende hechtenis ²⁾.

Het bedenkelijke nu is, dat, terwijl de vermogende wel steeds de geldsom zal betalen, de onvermogende, nolens volens, de vervangende

den benadeelde opgelegd. Zie hierover o. a. P. Merklingshaus: *Die Busse im Deutschen Reichsstrafrecht*, 1892; I. F. Strauss: *Die Busse des Deutschen Strafrechts und der Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens, im Bürgerlichen Gesetzbuch*, (Dissertation, Ulm), 1901.

1) *Lit.* L. van Regteren Altena: *Twee vragen uit het leerstuk dergeldboete* (Dissertatie, Amsterdam), 1892; van der Decken: *Ist die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten zulässig oder strafbar?*, in het *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1892, Bd. XII, p. 97 volg.; E. Berthola: *Della pena pecuniaria*, in de *Rivista penale*, 1893, Volume XXXVII, p. 548 volg.; Ch. Petitcuenat: *De l'amande. Du rôle à lui attribuer dans son système pénal rationnel. Des réformes à introduire dans son exécution. Exposé critique des opinions émises à ce sujet* (Thèse, Dyon), 1898; R. Schmölder: *Die Geldstrafe*, 1902.

2) In de plaats der vervangende hechtenis wordt o. a. aanbevolen het doen verichten van arbeid buiten de gevangenis door den veroordeelde (strafarbeid).

Men vindt dit o. a. in de Fransche wet (*Loi forestière*) van 18 Juni 1859, art. 210; in de Pruisische wet van 15 April 1878, § 14 en in het strafwetboek van Italië, art. 19, § 5 (zie Prins: *Science pénale*, etc., t. a. p., p. 480 volg.).

Verwacht men van dezen maatregel werkelijk meer resultaat? Hoe wil men de zaak regelen? Wat wenscht men te doen bij wanpraestatie?

Zie ook de Handelingen van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging van 1892 — Prae-adviezen van Jhr. Mr. W. E. T. M. van der Does de Willebois, Mr. J. Simon van der Aa: Over de vraag „Welke wettelijke en administratieve maatregelen kunnen worden genomen om het kwaad te verminderen, dat in den regel geldboeten onbetaald blijven en dus de vervangende hechtenis moet worden ondergaan?” Dl. I, p. 174 volg. en Dl. II, p. 103 volg.

In Dl. I, p. 188, vindt men over strafarheid en de bezwaren daartegen gesproken.

hechtenis zal ondergaan, geheel in strijd met wezen en doel der geldstraf, welke juist als lichtere straf in plaats der opsluiting wordt opgelegd.

Tegen het betalen der geldsom, waartoe is veroordeeld, door anderen kan men niets doen, en toch verliest daardoor de straf veel van hare beteekenis.

De geldboete heeft verder eene hoogst ongelijke werking. Bepaalt men zich tot een redelijk bedrag, dan is dit voor den vermogende uiterst gemakkelijk op te brengen; drijft men daarentegen de som der boete op tot een zeer belangrijk deel van het vermogen, dan ontaardt ze in eene soort van confiscatie en dwingt ze den getroffene geheel zijne levenswijze te veranderen. Ze is dan een zeer zwaar treffend strafmiddel.

Voor den onvermogene zal eene redelijke geldsom, ook al wordt nog zoo zeer met zijne financieele draagkracht rekening gehouden, in vele gevallen niet zijn op te brengen. En indien hij dit wel kan, wordt toch in vergelijking met den rijke een onevenredig zware druk op hem gelegd.

Deze bezwaren bestaan tegen de geldstraf; men kan er niet aan ontkomen.

Wel staat hier tegenover het voordeel, dat geene straf in die mate deelbaar is als de boete, zoodat rekening kan worden gehouden met maatschappelijke positie, schuldgraad enz. van den veroordeelde. Dit voordeel weegt echter niet op tegen de nadeelen.

Toch kan men de geldstraf niet missen. Zoolang men geen beter strafmiddel heeft gevonden, dient men zich voor zeer lichte vergrijpen wel van boete-oplegging te bedienen. Om niet te spreken van de doodstraf, is opsluiting voor vele kleinere delicten eene te strenge straf.

Teneinde zooveel mogelijk aan de bezwaren tegemoet te komen, geven men bij de toepassing der geldstraf den rechter de meeste speelruimte en stelle met andere straffen de boete steeds alternatief.

Confiscatie.

Onder confiscatie van goed is te verstaan de verbeurdverklaring van het geheele vermogen of van een deel daarvan.

Confiscatie was in het Romeinsche recht het stilzwijgende gevolg van iedere capitale straf, terwijl ze soms uitdrukkelijk was bedreigd ¹⁾).

1) Zie o. a. Lex 1 volg. van de Digesta, de bonis damnatorum.

In het Germaansche recht was oudtijds het verlies van goed een gevolg der vreedeloosheid. In lateren tijd werd confiscatie veelal opgelegd in het belang van derden. Zoo werden de goederen van eenen ter dood veroordeelde zonder vorm van proces geconfisqueerd ten bate der rechters.

De *Constitutio Criminalis Carolina* verbiedt deze stilzwijgende verbeurdverklaring ¹⁾ en laat confiscatie alleen toe in de gevallen, waarin de wet ze uitdrukkelijk bedreigt. De praktijk bleef echter langen tijd in strijd met deze uitdrukkelijke wetsbepaling ²⁾.

Er is tweeërlei soort van confiscatie te onderscheiden, n.l. de algemeene en de bijzondere. De algemeene komt niet meer voor in de tegenwoordige wetgeving en terecht; want het is hierbij alles of niets, terwijl eene onherstelbare schade wordt aangericht. Tegen haar geldt ook het bezwaar, dat er voor de Overheid meer een prikkel in gelegen is tot stijving van de staatskas dan tot handhaving van Gods recht door de straf.

De bezwaren tegen de algemeene confiscatie gelden in zekeren zin ook tegen de bijzondere.

Als ontneming van de middelen, waarmee men eenig misdrijf pleegde, alsook van het door het misdrijf verkregene komt ze in de meeste wetgevingen voor ³⁾. Als zoodanig is ze, als bijkomende straf, zeer wel te verdedigen.

De bedenkingen tegen confiscatie ingebracht vervallen in dit geval niet alleen, maar in dezen vorm toegepast is ze zelfs een praktisch en met de gerechtigheid strookend strafmiddel.

Van de confiscatie als straf is wel te onderscheiden die, welke, teneinde schadelijke gevaarlijke voorwerpen te verwijderen, als politie-maatregel wordt toegepast, alsook die, welke wordt aangewend als maatregel van schadevergoeding hetzij aan den fiscus hetzij aan privaatspersonen ⁴⁾.

Bij het laatste betreedt men het privaatrechtelijke terrein.

1) Zie art. 135 en 218 van de C.C.C.

2) Zie ook Wahlberg: *Die Strafmittel*, in Holtzendorff's *Handbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 513.

3) Zie o. a. art. 464 en 470 van den *Code Pénal*, § 40—42 van het *Deutsche Strafgesetzbuch* en art. 33 en 34 van het wetboek van strafrecht in Nederland.

4) Zie hierover o. a. wat Frankrijk betreft Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (deuxième édition), Tome II, p. 256 volg. en 259 volg.

VIJFDE AFDEELING.

Straffen in eer en rechten ¹⁾.

Bij den val verloor de mensch het ongerepte Beeld Gods, doch God liet aan den gevallen mensch het besef zijner hoogere afkomst.

Dit besef komt tot openbaring in het eergevoel, zijnde eene neiging tot vindiceeren van de erkenning dezer door God gelaten afschaduwing van Zijn Beeld.

De erkenning hiervan is de eer, die tot openbaring komt in het verkeer der menschen onderling. Deze eer nu wordt o.a. aangetast door het rechterlijke vonnis, hetwelk beoogt de publieke appreciatie in tegenovergestelde richting te doen verkeerren, ook wel door de ontneming bij vonnis van een deel der rechts- of handelingsbevoegdheid.

Voor al in vroegeren tijd werden straffen toegepast, welke ten doel hadden den veroordeelde te vernederen en bloot te stellen aan de verachting en bespottung zijner medemenschen. Men sprak van infameerende, onteerende en beschimpende straffen.

In het Romeinsche recht onderging men de z.g.n. „infamia” deels indirect om de wijze van veroordeeling, die tot de straf geleid had ²⁾, deels direct door het plegen van het feit ³⁾.

De invloed der infamia was eene *deminutio existimationis*, eene vermindering der volkomen rechtsbevoegdheid, wier gevolgen zich vooral deden gelden op het gebied der politieke rechten doch ook op privaatrechtelijk terrein ⁴⁾.

In het Germaansche recht trof men drieërlei toestand aan, welke van invloed was op de rechtsbevoegdheid, n.l. de „Friedlosigkeit”, die iemand geheel buiten bescherming van het recht stelde, de „Rechts-

1) *Lit.* von Wick: Ueber Ehrenstrafen, 1853; Wahlberg: Ehrenfolgen der strafrechtlichen Verurteilung, 1864; Grosz: Ehrenfolgen strafgerichtlicher Verurteilung, 1874; J. F. Ingenhousz: Beschouwingen over onteerende straffen (Dissertatie, Utrecht), 1882; R. van Boneval Faure: Onteerende straffen, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1889, Dl. III, p. 279 volg. en p. 415 volg.; L. Lavallée: Des peines infamantes (Thèse, Paris), 1899; R. Quanter: Die Schand- und Ehrenstrafen in der Deutschen Rechtspflege, 1901.

2) Zie hierover J. F. Ingenhousz: Beschouwingen over onteerende straffen, t. a. p., p. 3.

3) Zie over beide gevallen: Lex 1 volg. van de Digesta, de his, qui notantur infamia (3, 2) en Lex 1 volg. van den Codex, ex quibus infamia irrogatur (2, 12).

4) Zie hierover o.a. J. F. Ingenhousz: Beschouwingen over onteerende straffen, t. a. p., p. 9 volg.

losigheid", vooral op het gebied van politieke rechten van belang, en de „Ehrlosigkeit", waarvan we zeer weinig weten.

Als meest bekende onteerende straffen uit het Germaansche recht zijn o. a. te noemen de verplichting tot het dragen van smadelijke kleding, de ontzegging van wapenen en riddertooi, de z.g.n. symbolieke optocht, de ezelrit; de onteerende begrafenis, de kaak (carcan), de tepronkstelling enz. ¹⁾, waarvan de beide laatste het langst zijn blijven bestaan.

In het oud-Fransche recht had de enkele veroordeeling tot sommige zware straffen van rechtswege voor het heele leven verlies van burgerlijke en staatkundige rechten tengevolge. Zoo gingen de capitale straffen gepaard met den burgerlijken dood, terwijl infamie was verbonden aan de lijfstraffen, afflictieve en infameerende straffen.

De burgerlijke dood had tengevolge, dat iemand beschouwd werd alsof hij dood was ten aanzien van rechtsbevoegdheid, huwelijk en goederen. Hij sneed dus, *fictione juris*, den veroordeelde van de samenleving af en beroofde hem van alle politieke en burgerlijke rechten. Den aldus veroordeelde werd alle hoop ontnomen ²⁾.

De burgerlijke dood is thans allerwege, ook in Frankrijk ³⁾, afgeschaft.

Bij gemis van den burgerlijken dood vindt thans in het Fransche recht toepassing de z.g.n. „*dégradation civique*", die tengevolge heeft eene geheele vernietiging van politieke en van publieke rechten, terwijl de familierechten slechts eene gedeeltelijke vernietiging ondergaan ⁴⁾.

Onder de nog in verschillende wetboeken voorkomende eerestraffen is te noemen: de publicatie van het rechterlijke vonnis.

De grootere openbaarheid, die dit tengevolge heeft, moet zijn voor den getroffen eene strafverscherping, niet een maatregel in het algemeene belang ⁵⁾.

De wijze van tenuitvoerlegging van het publieke vonnis worde bij het vonnis bepaald.

1) Zie o. a. J. F. Ingenhousz: *Beschouwingen over onteerende straffen*, t. a. p., p. 16 volg.

2) Zie over de „*mort civile*” o. a. Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., Tome II, (*deuxième édition*), p. 205 volg.

3) Zie de wet van 31 Mei 1854.

4) Zie o. a. over de „*dégradation civique*” Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (*deuxième édition*), Tome II, p. 184 volg. en Vidal: *Cours de droit criminel etc.*, t. a. p., p. 669 volg. Wat speciaal betreft de „*interdiction des droits civils, civils et de famille*” Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (*deuxième édition*), Tome II, p. 187 volg.

5) Anders Mr. G. A. van Hamel: *Inleiding enz.*, t. a. p., p. 438.

Het stelsel der onteerende straffen vindt algemeen afkeuring. De nieuwe richting verwerpt het, omdat de veroordeelde er niet door verbeterd wordt en zijne z.g.n. reclasseering geschaad. Volgens het in dit werk verdedigde beginsel dient te gelden de regel: „Le crime fait la honte et non pas l'échafaud”.

De veroordeeling tot straf moge den veroordeelde in de achting van het publiek doen dalen en zijne eer verminderen, dit mag niet geschieden als straf, tengevolge van een rechterlijk vonnis.

Eerestraffen worden ook in de Heilige Schrift niet aangetroffen. Allen zijn wij zondaars en tot vallen ieder oogenblik geneigd. Gods genade houdt ons staande.

Op grond van een gepleegd strafbaar feit iemand het merkteeken der onteering op het gelaat te drukken en aldus een onderscheid te maken tusschen fatsoenlijke en onfatsoenlijke lieden, is niet te verdedigen. De Overheid behoort hare onderdanen niet aan de verachting prijs te geven en den schijn te wekken, dat de op die wijze getroffen slechter zijn dan anderen. Zulk eene handeling werkt demoraliseerend, kweekt eigengerechtigheid en haat. De Overheid is geen hartenkenner.

Zijn infameerende straffen verwerpelijk, anders is het met die, welke in verband met eenig gepleegd feit subsidiair het genot of de uitoefening van eenig recht ontnemen.

Een gepleegd feit kan vaak aanleiding zijn om voor zekeren tijd, bij vonnis bepaald, op den schuldige als bijkomende straf toe te passen de *ontzetting van bepaalde rechten*, omvattende het verlies van en de bevoegdheid tot verkrijging van eenig recht.

De ontzetting van rechten wordt nagenoeg in alle strafwetten aangetroffen.

In verband met bepaalde misdrijven kan hare toepassing dringend noodzakelijk zijn. Het is b.v. zeer gewenscht hem, die een verkiezingsmisdrijf beging, het kiesrecht, hem, die een ambtsmisdrijf pleegde, de uitoefening van eenig ambt, hem, die zich schuldig maakte aan meineed, het zijn van getuige, hem, die eenig misdrijf beging betreffende de uitoefening van het ouderlijke gezag, de ouderlijke macht te ontnemen enz.

Aanhangsel.

Als aanhangsel bij de leer der strafmiddelen behoort gewezen te worden op een aantal maatregelen, welke aanbevolen worden ter repressie van het misdrijf en het karakter van strafmiddel missen.

De hierbedoelde maatregelen zijn o. a. de berisping, de onbepaalde vonnissen en de voorwaardelijke veroordeeling.

Berisping ¹⁾.

Omtrent het karakter der berisping bestaat geene eenstemmigheid.

In het Germaansche recht was ze opgenomen onder de eerestraffen ²⁾, terwijl ze ook tegenwoordig nog gekend wordt als beschamende straf ³⁾. In de 18^e eeuw werd ze op ruime schaal toegepast, niet als straf maar als enkele waarschuwing (animadversio) ⁴⁾.

In den laatsten tijd wordt ze veelal aanbevolen als middel ter vervanging der korte vrijheidsstraf ⁵⁾, toe te passen bij het begaan van het eerste vergriep van lichten graad.

De berisping wordt thans aangetroffen in de wetgevingen van Nederland, Duitschland, Oostenrijk, Italië, Rusland, Spanje, Portugal, enkele Zwitsersche kantons en Noorwegen ⁶⁾.

1) *Lit.* Appellius: Die Behandlung jugendlicher Verbrecher u. s. w., t. a. p., 1892, p. 104; Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1892, Dl. I, p. 178 volg.; T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, (Dissertatie, Amsterdam), 1894 en de aldaar op p. 123 opgegeven literatuur; Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1895, Dl. I, p. 166 en p. 260 volg. en Dl. II, p. 123, p. 188, p. 147, p. 155 en p. 182; Weekblad van het Recht, n^o. 7421 en 7424; P. J. Terpstra Noyon: Verscherping van korte vrijheidsstraffen, t. a. p., p. 46 volg.; Zucher: Ueber Schuld und Strafe der Jugentlichen Verbrecher, 1899, p. 90 volg.

2) Zie J. F. Ingenhousz: Beschouwingen over oonteerende straffen, t. a. p., p. 16.

3) Zie o. a. Berner: Lehrbuch u. s. w. (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 238.

4) Zie over de historie der berisping tot de 19^e eeuw, T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 8 volg.

5) T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 1 volg.

6) Zie voor *Nederland*: de wet van 12 Februari 1901 (Stbl. 63), art. 1 juncto art. 5 (art. 27^{quater}), art. 11 (art. 39^{octies}), art. 12 en 13; voor *Duitschland*: § 57^a van het Strafgesetzbuch, juncto art. 433 van de Strafprozeßordnung (zie Berner: Lehrbuch u. s. w. (achtzehnte Auflage), t. a. p., p. 238); voor *Oostenrijk*: § 414, 417 en 419 van het Strafgesetzbuch van 1852; voor *Italië*: art. 26 en 27 van het wetboek van 1890; voor *Rusland*: art. 38 van het strafwetboek van 1880; voor *Spanje*: art. 24 en 26 van het strafwetboek van 1848; voor *Portugal*: art. 58^o van het strafwetboek van 1886; voor de *Zwitsersche kantons*: Waad, Obwalden, Freiburg, Basel, Appenzell

Berisping is geene straf, slechts eene waarschuwing, ter voorkoming van strafoplegging. Ook door hare verdedigers wordt ze niet als straf beschouwd.

Men redeneert gewoonlijk aldus. Er moet slechts dan gestraft worden, wanneer dit ter bescherming der rechtsorde noodig is. De gemeenschap behoort hare leden slechts dan door straf te treffen, wanneer er geen ander middel openstaat om het genoemde doel te bereiken. De berisping nu, eene daad van vergiffenis, is uitnemend daartoe in staat.

Over de doelmatigheid harer aanwending als zoodanig bestaat veel meeningsverschil.

Sommigen zijn van gevoelen, dat men er wel iets door zal kunnen bereiken, dat ze op een niet verstokt gemoed zelden zal nalaten indruk te maken. De wilskracht van den mensch zal verhoogd worden, wanneer hij zich het voorwerp van belangstelling weet. Wanneer men vertrouwen gesteld ziet in zijn verdere gedrag, zal men zich dit waardig trachten te maken ¹⁾.

Anderen zijn daarentegen van meening, dat de door eene berisping opgewekte tranen niets bewijzen, dat meestal de beteekeenis aan kinderen zal ontsnappen, enz. ²⁾.

Inderdaad spanne men zijne verwachting niet te hoog.

Daargelaten de mogelijkheid dat eene berisping in foro onder sommige omstandigheden effect zal hebben, dient voorop gesteld te worden, dat ze niet past in de hand des rechters.

De rechter heeft zich als rechtbestellende Overheid uitsluitend bezig te houden met straffen, niet met het toedienen van eene berisping als middel ter voorkoming der strafoplegging. Wil men berispen, men late dit over aan hen, die eenige tuchtbevoegdheid hebben over het kind.

Op het gebied van het disciplinaire recht behoort de berisping in de eerste plaats thuis; daar wordt ze dan ook overal en ten allen tijde aangetroffen. Alleen daar mag men verwachten, dat ze effect heeft.

In de practijk zal er ook wel weinig van de rechterlijke berisping gebruik worden gemaakt.

Wanneer, ingeval van zeer lichte vergrijpen, politie of O. M. zien,

en Neuchâtel, T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 58 volg. (In het Zwitsersche ontwerp komt ze niet voor) en voor *Noorwegen*: T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 72. (In het Noorsche ontwerp komt ze niet voor).

1) Zie T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 101.

2) Zie over de meeningen van voor- en tegenstanders, T. van der Plas: De enkele berisping als strafmiddel, t. a. p., p. 87 volg.

dat in het gegeven geval met berispen iets te bereiken is en eene aangifte of strafvervolgning niet strikt vereischt wordt, zullen ze hiervan wel gebruik maken en het niet brengen tot eene strafvervolgning.

Onbepaalde vonnissen ¹⁾.

Het vraagstuk van de onbepaalde vonnissen (indeterminate sentences, sentences indéterminées, unbestimmte Strafurtheile) is van Amerikaanschen oorsprong.

Men verstaat onder onbepaald vonnis zulk een, waarbij de duur der opsluiting, waartoe veroordeeld is, niet a priori wordt vastgesteld, doch hetzij absoluut hetzij relatief onbepaald blijft.

Men beoogt met het onbepaalde vonnis deels verbetering van hem, bij wiens bestraffing z.g.n. reclasseering in de maatschappij doel moet zijn, deels beveiliging der maatschappij tegen bijzonder gevaarlijke elementen.

Het onbepaalde vonnis vindt, zooals duidelijk is, zijnen oorsprong in de verbeteringstheorie, later gesteund door die der sociale verdediging.

In onze dagen is de leer door drieërlei invloed in Europa op den voorgrond gebracht, n.l. „door de algemeene invoering der voorwaardelijke invrijheidstelling, waarmede het ten nauwste samenhangt, door het meer bekend worden van de inrichting en de resultaten der Amerikaansche Reformatories, Elmira, Concord e. a.; vooral door de algemeene, met de opkomst der crimineele anthropologie samenhangende nieuwe criminologische richting, welke de oorzaken der criminaliteit, ook de indivi-

1) *Lit.* L. Prudhomme: La questione delle pene indeterminate al congresso delle unioni internazionali di diritto penale in Parigi, in de Rivista penale, 1893. Volume XXXVIII, p. 364 volg.; J. D. Ten Bruggen Cate: Onbepaalde strafvonnissen (Dissertatie, Groningen), 1893; Frederic Levy: Des sentences indéterminées (Thèse, Paris), 1896; Mr. G. A. van Hamel: Het vraagstuk van de „onbepaalde vonnissen”, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1899, Dl. XII, p. 390 volg.; Saleilles, Ruggles, Brise, Pasquale Penta, Junghanns, Barrows: Rapports sur la question, y a-t-il des catégories de délinquants auxquels puisse être appliquée la sentence indéterminée et comment cette mesure doit elle être réalisée? Zie Travaux préparatoires, première section, quatrième question, voor het congrès pénitentiaire international te Brussel 1900, in het Bulletin de la commission pénitentiaire internationale, 1900, resp. in Livraison I, vol. 3, p. 115, Livraison II, vol. 2, p. 241, Livraison II, vol. 3, p. 239 en p. 251, Livraison III, p. 329 volg. en p. 413 volg. en Livraison V, p. 719 volg.; C. Malpel: Essai sur la mise en pratique de sentence indéterminée (Thèse, Toulouse), 1900; B. Gros: Les sentences indéterminées (Thèse, Paris), 1905. Zie ook Prins: Science pénale etc., t. a. p., p. 453 volg.

dueele, zoekt te bestudeeren en uit die studie hare practische conclusiën trekt" ¹⁾).

Het stelsel der onbepaalde vonnissen vindt in de eerste plaats toepassing in Amerika in de meergenoemde reformatories te Elmira, Concord enz., volgens de wet van 24 April 1873. Verder is het neergelegd in de Fransche wet van 27 Mei 1885 „loi sur les récidivistes" ²⁾, terwijl ook in aanmerking komt § 65 van het ontwerp wetboek van strafrecht voor Noorwegen van 1886 in verband met § 24 van het ontwerp eener wet betrekkelijk de uitvoering der vrijheidsstraffen ³⁾.

Tegen de leer der onbepaalde vonnissen zijn vele bedenkingen ingebracht ⁴⁾.

Een der hoofdbezwaren is o. a. het volgende: de onbepaalde vonnissen strijden tegen het begrip straf, omdat daarbij niet kan worden uitgedrukt de graad van afkeuring en afkeer, die gewekt wordt in den kring van hen, die binnen dezelfde rechtsorde leven ⁵⁾.

Verder wordt opgemerkt, dat het vasthouden van eenen misdadiger gedurende onbepaalden tijd met het doel hem op te voeden of onschadelijk te maken, zonder rekening te houden met de begane daad, niet is de toepassing van eenen rechtsregel, doch een politiemaatregel. Bij de straftoepassing behoort slechts gerekend te worden met de gepleegde inbreuk op de rechtsorde. Ze moet niet gericht zijn op verbetering des daders. Het is de taak van de Overheid het zwaard der gerechtigheid te voeren, en die van de maatschappij den gevallen te verbeteren ⁶⁾.

Een bezwaar, dat men van de zijde van alle tegenstanders hoort, is: volgens het stelsel der onbepaalde vonnissen zal de straf behooren te eindigen, wanneer de misdadiger verbeterd is. Wanneer zal echter dit tijdstip zijn aangebroken, hoe zal dit moeten blijken en wie zal dit hebben te constateeren? Zal goed gedrag in de gevangenis hiertoe de waarschijnlijkheid openen? Zal het niet voorkomen, dat juist hij, die

1) Mr. G. A. van Hamel: Het vraagstuk van de „onbepaalde vonnissen", t. a. p., p. 393.

2) Zie hierover o. a. D. R. de Marees van Swinderen: De Fransche wetten 27 Mei 1885 en 14 Augustus 1885 ter beteugeling en voorkoming der recidive (Dissertatie, Groningen), 1886.

3) Zie o. a. Mr. G. A. van Hamel: Het vraagstuk der „onbepaalde vonnissen", t. a. p., p. 392 volg.

4) Zie o. a. J. D. Ten Bruggen Cate: Onbepaalde strafvonnissen, t. a. p., p. 69 volg.

5) Tarde: In de Revue pénitentiaire 1899, p. 785 (zie Mr. G. A. van Hamel: Het vraagstuk „onbepaalde vonnissen", t. a. p., p. 398 volg.).

6) Zie Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, 1890, p. 57.

in de vrijheid verkeerend spoedig tot misdrijf komt, zich in de gevangenis, waar hij onder strenge tucht staat, goed zal gedragen? Zal hij geene verbetering simuleeren? Zal het systeem niet leiden tot huichelarij op ruime schaal? ¹⁾).

Ernstig weegt ook de vrees voor willekeur, voor bedreiging van de persoonlijke vrijheid, daar de administratie en niet de rechter over den duur der straf zal hebben te oordeelen.

Naar onze meening is eene hoofdbedenking tegen de onbepaalde strafvonnissen, dat deze inbreuk maken op de grondslagen van een gezond rechtsbestel, in zooverre de rechter opzij wordt gezet en zijne bevoegdheid tot bepaling van den strafduur in handen wordt gegeven aan de administratie ²⁾).

Het goed recht der onbepaalde vonnissen vindt men wel bepleit met een beroep op het feit, dat vrijheidsbeneming met a priori onbepaalden duur, ten aanzien van dwangopvoeding van jeugdige delinquenten, vrij algemeen onder de criminalisten als juist is erkend ³⁾).

Het behoeft geen betoog, dat dit beroep voor ons geene waarde heeft, daar men bij dwangopvoeding te doen heeft met eenen politie-maatregel, waarbij wegens het paedagogische karakter, bepaling van den duur der opvoeding dwaasheid zou zijn. Ditzelfde geldt eveneens voor de plaatsing in eene werkinrichting ⁴⁾).

Voorwaardelijke veroordeeling ⁵⁾).

Voorwaardelijke veroordeeling of beter gezegd voorwaardelijke ten-

1) Zie hierover J. D. Ten Bruggen Cate: Onbepaalde strafvonnissen, t. a. p., p. 80 volg.; Zie ook Prins: Science pénale etc., t. a. p., p. 458.

2) Over de vraag, aan wie de beslissing in handen moet worden gegeven, is men het niet eens. Doorgaans wordt daartoe aanbevolen eene gemengde commissie. Zie o. a. von Liszt: Kriminal-politische Aufgaben, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1889, Bd. IX, p. 493.

3) Zie Prins: Science pénale etc., t. a. p., p. 461.

4) Mr. G. A. van Hamel: Het vraagstuk der „onbepaalde vonnissen”, t. a. p., p. 394.

5) *Lit.* Argenti: La libertà provvisori dei condannati in Italia, 1884; Prins: Criminalité et répression, 1886; Idem: La loi belge sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles, 1889; J. A. N. Lammers: Voorwaardelijke veroordeeling (Dissertatie, Amsterdam), 1889; A. Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung, 1890; A. Simonson: Für die bedingte Verurtheilung, 1890; Dr. von Gillischwenski: Ueber die bedingte Verurtheilung, in de Gerichtssaal, 1890, Bd. XLIII, p. 272 volg.; von Hippel: Die Vorschlägen zur Einführung der bedingten Verurtheilung, in de Gerichtssaal, 1890, Bd. XLIII, p. 99 volg.; von Kirchenheim: Die bedingte Bestrafung, in de Gerichtssaal, 1890, Bd. XLIII, p. 51 volg.; Appellius: Die bedingte Verurtheilung, (vierte Auflage), 1890; Ernst Rosenfeld: Welche

uitvoerlegging der straf ¹⁾ bestaat hierin, dat de rechter bepaalt, dat de voltrekking der opgelegde straf niet zal plaats hebben, zoo de delinquent zich gedurende een vastgesteld tijdperk goed gedraagt, en dat, wanneer hij binnen dien termijn zich aan een nieuw strafbaar

Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden, in de Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars, 1890, Bd. II, p. 109 volg.; L. Gruber: Erfahrung über die bedingte Verurtheilung, in de Gerichtssaal, 1891, Bd. XLIV, p. 327 volg.; von Zucher: Einige criminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart. VII. Die sogenannte bedingte Verurtheilung, in de Gerichtssaal, 1891, Bd. XLIV, p. 66 volg.; M. Emile Worms: Les condamnations conditionnelles, 1891; B. W. Th. Sandberg: Eenige bezwaren tegen de voorwaardelijke veroordeeling en hare invoering ten onzent (Dissertatie, Utrecht), 1892; A. Schrenk: Die bedingte Verurtheilung (Dissertation, Erlangen), 1892; Dr. Damme: Kleine Beiträge, Kurzzeitige Freiheitsentziehungen. Noch ein Bedenken gegen die bedingte Verurtheilung, in de Gerichtssaal, 1892, Bd. XLV, p. 113 volg.; H. L. van Zanten: De grenzen der voorwaardelijke veroordeeling (Dissertatie, Amsterdam), 1892; C. Stooss: Zur bedingten Verurtheilung, in het Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, 1892, Bd. V, p. 473 volg.; Zur Frage der bedingten Verurtheilung, in de Mittheilungen der international Kriminalistischen Vereinigung, 1893, Bd. 4, p. 92 volg.; Die bedingte Verurtheilung in Belgien, t. z. p., p. 266 volg.; A. Urbye: Die bedingte Verurtheilung im Norwegischen Recht, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1895, Bd. XV, p. 248 volg.; Loeffler: Die bedingte Verurtheilung im Mittelalter, in de Mittheilungen der international Kriminalistischen Vereinigung, 1893, Bd. IV, p. 92 volg.; P. Allfeld: Der bedingte Straferlass, 1901; P. Goupil: De la liberté provisoire (Thèse, Paris), 1901; W. Mittermaier: Einige Bemerkungen zu der Einrichtung des sogenannten bedingten Strafaufschubes, in het Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1901, Bd. XIV, p. 259 volg.; M. H. G. van der Vies: Uit de kinderjaren der voorwaardelijke veroordeeling, in de Gids, 1903, Dl. III, p. 92 volg.; J. R. B. de Roos: Voorwaardelijke veroordeeling, in het Weekblad van het recht, 1904, n^o. 8081; Mr. B. Gewin: Zijn de bezwaren tegen de voorwaardelijke veroordeeling voldoende weerlegd?, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1904, Dl. XVI, p. 57 volg.; E. Zanelli: Della condanna condizionale, ricerche storiche e studio critico dell' istituto, 1904; Jhr. Mr. O. Q. van Swinderen: Eenige opmerkingen over de voorwaardelijke niet tenuitvoerlegging der opgelegde straf, in Themis, 1905, Dl. LXVI, p. 313 volg.; Sommer: Das Italienische Gesetz über die bedingte Verurtheilung, in de Deutsche Juristen-Zeitung, 1905, Bd. XI, n^o. 4; Dr. Nagel: Bedingte Begnadigung und bedingte Verurtheilung, in de Deutsche Juristen-Zeitung, 1905, n^o. 10, p. 477 volg.; L. Nicolosi Tedeschi: La teoria della pena a tempo indeterminato, 1906.

1) Om het begrip voorwaardelijke veroordeeling aan te geven worden gebruikt in *Frankrijk* de termen „condamnation conditionnelle”, „sursis à l'exécution de la peine” en „remise conditionnelle de la peine”; in *Duitschland* die van „bedingte Verurtheilung”, „sogenaunte bedingte Verurtheilung”, „Aussetzung der Strafvollstreckung”, „Urtheil mit bedingter Strafe”, „Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzug”, „bedingte Bestrafung” en „bedingte Strafnachsicht”; in *Oostenrijk* o. a. die van „Beschluss auf Aufschub des Strafvollzugs”; in *Italië* o. a. die van „condanna condizionale” en „sospensione della pena”; in *Nederland* o. a. die van „voorwaardelijke executie” of „voorwaardelijke invrijheidlating” enz. (zie H. L. van Zanten: De grenzen der voorwaardelijke veroordeeling, t. a. p., p. 8).

feit schuldig maakt, de straf voor het eerst gepleegde tegelijk met die, welke voor het nieuwe delict is opgelegd, wordt uitgevoerd.

De voorwaardelijke veroordeeling is afkomstig uit Amerika, waar ze in den staat Massachusetts werd ingevoerd.

Tegenwoordig treft men haar ook in Europa aan en wel in Engeland ¹⁾, waar ze kort na haar optreden in Amerika, hoewel in anderen vorm, werd ingevoerd, in België, Frankrijk, Luxemburg, enkele Zwitsersche kantons en Italië. Tot invoering der voorwaardelijke veroordeeling in Spanje is een ontwerp gereed ²⁾.

In Duitschland treft men in de *bedingte Begnadigung* eene bijzondere soort van voorwaardelijke veroordeeling aan.

Op voorbeeld van Pruisen ³⁾ werd ze in verschillende bondstaten ingevoerd.

Deze maatregel geeft, bij veroordeeling van personen beneden de 18 jaar tot eene vrijheidsstraf van minder dan zes maanden, ingeval van eerste veroordeeling en van hoop op beterschap, den minister van justitie het recht de voltrekking van de straf uit te stellen. Na zekeren proeftijd kan dan over ontslag of strafvermindering worden besloten.

Niet bij alle delicten wordt de wenschelijkheid van voorwaardelijke veroordeeling bepleit. Ze blijft volgens de verschillende wetten tot de in die wetten genoemde gevallen beperkt ⁴⁾.

Het hoofdmotief voor de invoering der voorwaardelijke veroordeeling is, behalve tegenzin tegen korte vrijheidsstraf, de omstandigheid, dat volgens hare voorstanders de gevangenisstraf eene onuitwischbare smet werpt op hem, die er door getroffen wordt. Men laat hem door voorwaardelijke veroordeeling nog eenmaal de gelegenheid om uit de gevangenis te blijven. Hij krijgt zijn eigen lot in handen.

De meeste der voorstanders van de voorwaardelijke veroordeeling zijn overtuigd, dat reeds de openbare behandeling der zaak als voldoende straf is te beschouwen, ja zelfs, dat de vervolging en het vonnis, gepaard aan de bedreiging met eventueele executie, aan velen een nog zwaarder leed toebrengt dan het ondergaan der straf.

1) Zie de wet van 1878, permitting the experiment of Adult Probation.

2) Zie de Gerichtssaal, 1906, Bd. LXVIII, p. 232 volg.

3) Zie den Erlasz des Königs van 23 October 1895, alamede von Meves: Die bedingte Begnadigung in der ihr in Preussen durch Allerh. Erlasz vom 23 October 1895 gegebenen Gestalt, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1896, Bd. XLIV, p. 1 volg.

4) Zie o. a. H. L. van Zanten: De grenzen der voorwaardelijke veroordeeling, t. a. p., Hoofdst. II, p. 112 volg.

De voornaamste bedenkingen, die tegen de voorwaardelijke veroordeeling worden ingebracht, zijn o. a. vooreerst, dat het aantal primaire delicten er door zal toenemen. Deze toeneming zou hare oorzaak vinden in het feit, dat noodwendig de indruk der strafbedreiging moet verzwakken, daar algemeen het denkbeeld post zal vatten „eenmaal geenmaal”. De weg tot het doen van den eersten, vaak beslissenden stap op den weg van het kwade wordt zodoende gebaad ¹⁾).

Een ander bezwaar is, dat de taak, die men den rechter op de schouders gaat leggen, niet door hem zal zijn te vervullen. De rechter toch zal hebben te beoordeelen, of hij met iemand te doen heeft, die al dan niet kans biedt aan de verleiding te weerstaan, alsmede of die persoon inderdaad verbeteringskansen aanbiedt. Hij zal hiertoe hebben te treden in eene beoordeeling van het gemoed en de gezindheid van den dader en zal dus hebben op te lossen een probleem, waarvan, zoo al een mensch er in zou kunnen slagen, de oplossing in elk geval doorgaans wel niet aan magistraten mogelijk zal zijn, die, hoe uitnemend zij ook op juridisch gebied thuis mogen zijn, toch doorgaans die omvangrijke psychologische kennis missen, die voor de vervulling van zulk eene taak noodig zou wezen ²⁾).

Ook is de vrees voor ongelijkheid en willekeur niet denkbeeldig. De mogelijkheid bestaat n.l., dat de grond wordt gelegd voor eene partijdige rechtspraak, daar toch de meergegoeden en ontwikkelden, niet alleen wegens hunne antecedenten het eerst voor voorwaardelijke veroordeeling in aanmerking zullen komen, doch ook het gemakkelijkst aan verleiding gedurende den proeftijd weerstand zullen kunnen bieden. Dit bezwaar is echter van minder belang. Ook zullen zij zich beter dan hunne minder bevoorrechte lotgenooten kunnen laten verdedigen ³⁾).

Het hoofdbezwaar tegen de voorwaardelijke veroordeeling is zeker, dat ze niet past in eenig *strafstelsel*, althans niet in dat, hetwelk tot op den huidigen dag grondslag is van alle Europeesche strafwetgevingen. Ze verandert n.l. den aard der straf geheel.

Door de z.g.n. voorwaardelijke veroordeeling wordt het begrip straf losgelaten en wordt in de voorwaardelijk opgelegde straf de strafbedreiging met paedagogische bedoelingen aangewend als middel om

1) Zie Mr. B. Gewin: Zijn de bedenkingen tegen voorwaardelijke veroordeeling voldoende weerlegd?, t. a. p., p. 65 volg.

2) Zie Mr. B. Gewin: Zijn de bedenkingen tegen voorwaardelijke veroordeeling voldoende weerlegd?, t. a. p., p. 66.

3) Zie over dit laatste, het Weekblad van het Recht, n°. 6141.

van het kwaad af te houden. De strafbedreiging werkt hier dus als verbeteringsmiddel tot opvoeding van hen, die daarvoor in aanmerking komen, evenals de eventueel op te leggen straf, terwijl het een en ander tevens gebezigd wordt als middel ter bescherming der maatschappij ¹⁾.

Het opleggen van eene conditioneele straf, d. i. eene straf op papier, is geen straffen. Wat men hier voor zich heeft is een maatregel van politie, geene straf.

1) Zie Mr. B. Gewin: Zijn de bedenkingen tegen voorwaardelijke veroordeeling voldoende weerlegd?, t. a. p., p. 60.

HOOFDSTUK V.

VERVAL VAN HET RECHT OP STRAFVERVOLGING EN STRAFVOLTREKKING.

Inleiding.

Er kunnen zich omstandigheden voordoen, welke het recht van de Overheid om ter zake van een gepleegd strafbaar feit eene strafvervolging in te stellen of een veroordeelend vonnis te executeeren, doen vervallen.

Als zoodanige omstandigheden worden in wetenschap en wetgeving genoemd, 1°. de dood van den verdachte of veroordeelde, 2°. de verjaring van het recht tot strafvervolging of tot strafvoltrekking, 3°. de onaanastbaarheid van het rechterlijke gewijsde, 4°. de afdoening buiten proces, 5°. het niet instellen eener klacht bij delicten, die alleen op klachte vervolgbaar zijn, en 6°. het verleenen van gratie.

EERSTE AFDEELING.

De dood.

Met den dood eindigt de macht van den wereldlijken rechter. Het zwaard, dat hem als symbool zijner bevoegdheid van Godswegen is gegeven, glijdt hem dan uit de hand.

Met den dood vervalt zoowel het recht van vervolging als dat van uitvoering eener opgelegde straf.

Bij de Romeinen reeds heette het „Is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate” ¹⁾.

1) Zie: Lex 11 van de Digesta, ad legem Juliam majestatis (48, 4). Zie ook Lex 20 van de Digesta, de poenis (48, 19).

Hoewel het beginsel, dat de dood het recht op strafvervolging en strafvoltrekking doet te niet gaan, steeds is voorop gesteld, werd er van den Romeinschen tijd af inbreuk op gemaakt.

Men ging vaak van de gedachte uit, dat op grond van eenige familie-solidariteit er eene zekere strafrechtelijke verantwoordelijkheid van familie en erfgenamen voor de misdrijven van den overledene bleef bestaan. Zoo werden in het Romeinsche recht de *actiones privatae* en *populares*, tenminste indien de *litis contestatio* had plaats gehad, tegen de erfgenamen vervolgd ¹).

Ook ingeval van *publicatio bonorum* of *certae partis bonorum*, werd het vonnis, zoo het in een *judicium publicum* nog tijdens iemands leven was gewezen en rechtskracht gekregen had, tegen de erfgenamen geexecuteerd ²).

Vaak kwam het voor, dat de bedreigde vermogensstraf ook dan op de erfgenamen werd verhaald, wanneer tijdens het leven des schuldigen geen vonnis was gevelde, ja zelfs geene vervolging was ingesteld ³).

Ingeval van zelfmoord maakte men eveneens inbreuk op den hoofdregel. Het vermogen van hem, die zich uit vrees voor straf, ingeval het gold een door hem gepleegd, met confiscatie bedreigd, misdrijf, van het leven beroofde (ob *metum criminis*), werd verbeurd verklaard ⁴).

Ook gedurende de middeleeuwen werd, gelijk dit al in den Romeinschen keizertijd ⁵) gebruikelijk was hetzij uit wraak hetzij als middel van afschrikking, na den dood eens veroordeelden, de executie voortgezet tegen zijne erfgenamen ⁶), zijn lijk of zijne nagedachtenis (*damnatio memoriae*).

1) Zie Lex 33 van de *Digesta*, de *obligationibus et actionibus* (44, 7), Lex 20 van de *Digesta*, de *accusationibus et inscriptionibus* (48, 2), Lex 1 van den *Codex*, ex *delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur* (4, 17).

2) Zie Lex 1 van de *Digesta*, si *pendente appellatione mors intervenit* (49, 13), Lex 3 van den *Codex*, si *pendente appellatione mors intervenit* (7, 66), Lex 20 van de *Digesta*, de *accusationibus et inscriptionibus* (48, 2).

3) Lex 11 van de *Digesta*, ad *legem Juliam majestatis* (48, 4), Lex 14 van de *Digesta*, ad *legem Juliam peculatus et de sacrilegis et de residuis* (48, 13), Lex 4, § 4 van den *Codex*, de *haereticis et manichaeis et samaritis* (1, 5).

4) Lex 3 van de *Digesta*, de *bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt* (48, 21). Zie ook Geib: *Lehrbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 181.

5) Zie Rein: *Criminalrecht der Römer*, t. a. p., p. 477. Zie ook Lex 8, pr. van den *Codex*, ad *legem Juliam majestatis* (9, 8).

6) Zie Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (deuxième édition), Tome II, p. 378 en noot 10 aldaar.

Verminkende straffen b.v. werden in de middeleeuwen door verbranden, vierendeelen, onthoofden enz. aan het lijk geexecuteerd ¹⁾.

Op verschillende wijze werd tegen de nagedachtenis van eenen overledene geageerd, b.v. door de executie tegen de beeltenis (in effigie). Langen tijd bleef het gebruikelijk den naam des overledenen aan galg of schandpaal aan te slaan.

Nog in de *Constitutio Criminalis Carolina* vindt men de Romeinsch-rechtelijke bepaling betreffende zelfmoord ²⁾.

Met het begin der 18^e eeuw werd het beginsel „*extinguitur enim crimen mortalitate*” opnieuw op den voorgrond gesteld, mede alsgevolg van de erkenning van het persoonlijke karakter der straf. Toch worden er ook nu hier en daar belangrijke inbreuken op gemaakt. Zoo wordt o. a. in het Duitsche recht ³⁾ bij geldstraffen eene executie van het vonnis op de nalatenschap (*Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass*) toegestaan, wanneer het veroordeelende vonnis tijdens het leven des veroordeelden rechtskracht heeft gekregen ⁴⁾.

Ook de Fransche jurisprudentie neemt aan, dat de erfenis eens overledenen kan worden aangesproken voor opgelegde boete voor confiscatie en kosten ⁵⁾.

In het fiscale recht vindt men eveneens somtijds inbreuk gemaakt op den algemeen aangenomen regel, dat de dood de voltrekking doet ophouden, zoo o. a. in de Nederlandsche ⁶⁾ en in de

1) Zie Geib: *Lehrbuch u. s. w.*, t. a. p., Bd. II, p. 134. Zie ook over de strafvoltrekking aan het lijk in het oud-Fransche recht: Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (*deuxième édition*), Tome II, p. 377.

2) Art. 135 van de C. C. C. luidt: Item wann jemandt beklagt und inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen so er der überwunden sein leib und gut verwürcht hett, und ausz forcht solcher verschuldter straff sich selbs ertödt, des erben sollen inn disem foll seins guts nit vehig oder empfanglich sonder folch erb und gütten der oberkeit, der die peinlichen straff, busz und fell zu stehn, heymgefallen sein.

3) Zie het *Strafgesetzbuch*, § 30.

4) Zie over de gronden, waarop men deze opvatting doet rusten: von Liszt: *Lehrbuch u. s. w.*, (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 288 noot 2. Zie ook Prenner: *Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass des Schuldigen*, 1897; Weber: *Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass*, 1900.

5) Zie o. a. Garraud: *Traité etc.*, t. a. p., (*deuxième édition*), Tome II, p. 376.

6) Zie art. 410 volg van het wetboek van strafvordering.

Naar de aldus gehandhaafde bepalingen van de artt. 410 vlg., lijdt de bepaling van art. 69 uitzondering, voor zooverre aangaat het verhaal van boete of van verbeurte van bepaalde voorwerpen in zake van landelijke-, plaatselijke en andere openbare belastingen en zullen volgens art. 418, met afwijking van art. 75 Sw. in de bij art. 410 aangewezen gevallen, bij overlijden nadat de veroordeeling in kracht van gewijsde is gegaan, alle boeten, verbeurdverklaringen

Belgische wetgeving ¹⁾).

Grond voor deze uitzondering zocht men hierin, dat in fiscale zaken de boete ook werkt als schadeloosstelling voor de benadeeling van den fiscus.

Inbreuken op het beginsel „extinguitur enim crimen mortalitate” zijn niet te rechtvaardigen.

Wanneer een vonnis wordt gewezen, hetwelk leidt tot boete of verbeurdverklaring, is dit niet tot stijving van de publieke kas, maar om den dader te treffen, ook in fiscale zaken.

Welk strafvonnis ook, het kan voor de Overheid slechts vestigen een recht op de straf, niet op het goed des veroordeelden. Zij onthoude zich van het executeeren van het vonnis na den dood hetzij op het vermogen hetzij op het lijk hetzij tegen de nagedachtenis van den overledene. Hare taak is eene tijdelijke, haar rijk is van deze aarde, ook hare straf. Na het overlijden des verdachten of veroordeelden treedt in hare plaats de rechter over leven en dood.

TWEEDE AFDEELING.

Verjaring ²⁾.

Onder verjaring verstaat men het feit, dat door verloop van eenen bepaalden tijd en onder in de strafwet de bepaalde voorwaarden

en kosten op de erfgenamen of vertegenwoordigers van den overledene worden verhaald.” Mr. D. Simons: Leerboek enz., t. a. p., Dl. I, p. 231. Zie ook F. H. Losecaat Vermeer: Iets over art. 447 van het Wetboek van Strafvordering, (Dissertatie, Utrecht), 1883; Mr. A. A. de Pinto: Het herziene Wetboek van Strafvordering, 1888, Dl. II, p. 553 volg.; J. H. R. Sinninghe Damsté: Beschouwingen over het Rijks fiscaal Strafrecht, (Dissertatie, Leiden), 1904.

1) Zie art. 100 van den Code Pénal Belge en Prins: Science pénale etc., p. 543.

2) Cousturier: Traité de la prescription en matière criminelle, 1849; Dambach: Beiträge zur Lehre von der Kriminalverjährung, 1860; Brun de Villeret: Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle, 1863; Marquet: De la prescription en matière criminelle, 1866; Spin: Bijdrage tot de leer van de verjaring in Strafsaken (Dissertatie, Amsterdam), 1879; von Heinze: Wegfall der Strafe, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 587 volg.; Koopmann: Die Verjährung im Strafrecht, 1888; D. J. Wolfson: Eenige beschouwingen over de verjaring in het Strafrecht (Dissertatie, Leiden), 1890; Rindfleisch: Die Verjährung der Strafvollstreckung, (Dissertation, Göttingen) 1892; Bühler: Die Verjährung im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen

gevolgen van een delict vervallen, in zooverre de pleger ervan na eenen zekeren tijd niet meer wordt vervolgd, of wel, dat na veroordeeling de straf niet meer tegen hem wordt geëxecuteerd.

Men onderscheidt n.l. verjaring van het recht tot strafvordering (vervolgingsverjaring) en verjaring van het recht tot uitvoering der straf (strafverjaring).

De strafverjaring dateert uit den laatsten tijd. Ze is ontleend aan het Fransche recht, dat haar invoerde bij de wet van 25 September 1791.

De vervolgingsverjaring is van zeer ouden datum.

Hare eerste sporen komen reeds voor in de 5^e eeuw in het Attische recht ¹⁾.

In het Romeinsche recht dateert ze van de „Lex Julia de adulteriis” van omstreeks 18 v. Chr. In deze wet vindt men eenen vijfjarigen verjaringstermijn genoemd ten aanzien van een drietal misdrijven tegen de zeden, n.l. het stuprum, het adulterium en het lenocinium ²⁾.

Buiten de lex Julia wordt herhaalde malen van eene vijfjarige verjaringstermijn gesproken ³⁾.

Naast de vijfjarige, kende het Romeinsche recht eenen twintigjarigen verjaringstermijn, wat deels met zoovele woorden in den Codex geschreven staat ⁴⁾, deels uit verschillende fragmenten valt af te leiden ⁵⁾.

Strafgesetze, (Dissertation, Bern), 1893; Muteau: De la prescription en matière pénale, 1895; Vonachten: Die Verjährung im Strafrecht, (Dissertation, Aachen), 1895; Aug: Die Verjährung der Strafverfolgung, (Dissertation, Strassburg), 1900; C. Narat: De la prescription des condamnations pénales, (Thèse, Lion), 1904.

1) Zie Dambach: Beiträge u. s. w., t. a. p., p. 4 volg. en J. W. Spin: Bijdrage tot de leer der verjaring enz., t. a. p., p. 1 volg.

2) Zie Lex 30, § 5 en 6 van de Digesta, ad legem Juliam de adulteriis coerendis (48, 5). Zie ook Dambach: Beiträge u. s. w., t. a. p., p. 25 volg. en J. W. Spin: Bijdrage tot de leer der verjaring enz., t. a. p., p. 35 volg.

3) Zie o. a. Lex 1, pr. van de Digesta, de senatusconsulto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur (29, 5); Lex 7 van de Digesta, ad legem Juliam peculatus et de sacrilegis et de residuis (48, 13); Lex 2 van den Codex, de vectigalibus et commissis (4, 61).

4) Zie Lex 12 van den Codex, ad legem Corneliam de falsis (9, 22).

5) Zie Lex 10 van de Digesta, ad legem Pompeiam de parricidiis (48, 9) en Lex 19 van de Digesta, ad legem Corneliam de falsis etc. (48, 10), waarin respectievelijk de onverjaarbaarheid van het parricidium en de suppositus partus boven allen twijfel wordt verheven, in het noemen van welke uitzonderingsgevallen de algemeene regel, die voor de verjaring van verreweg de meeste misdrijven een termijn van 20 jaren vorderde, wordt bevestigd. Zie ook Binding: Grundriss, t. a. p., p. 252.

Naast de misdrijven, welke aan verjaring onderhevig waren, bestonden er, waarbij geene verjaring was toegelaten ¹⁾.

In het Canonieke recht vervalt de strafactie na eenen termijn van 20 jaar.

Het Germaansche recht, de Romeinsche traditie volgende, kende slechts de vervolgingsverjaring en wel eene van 30 jaar ²⁾.

Hoewel het oud-Fransche recht in theorie de algemeene regelen omtrent verjaring van het Romeinsche recht overnam, werden daarin toch gaandeweg belangrijke wijzigingen gebracht. Zoo werd de twintigjarige verjaringstermijn in eenen tienjarigen veranderd en werden de gevallen van onverjaarbaarheid gewijzigd.

Ten aanzien van de plaats, welke aan de verjaring in het strafrecht dient te worden toegekend, bestaat in wetenschap en wetgeving vrij veel verschil van meening. Sommige schrijvers pleiten voor eene opneming in het materieele, andere voor eene in het formeele deel ³⁾.

Zijn de meesten van oordeel, dat beide, de straf- en de vervolgingsverjaring, éenen grondslag hebben gelegen hetzij in het formeele hetzij in het materieele recht; Binding ⁴⁾ is van een ander gevoelen. Hij kent aan de vervolgingsverjaring een materieel en aan de strafverjaring een formeel karakter toe.

De keuze lijkt ons niet twijfelachtig.

Hoewel het vraagstuk zijne uitwerking doet gevoelen op processueel gebied, in zooverre het de processueele mogelijkheid tot het instellen eener strafactie verhindert, ligt toch zijn innerlijken grond in het materieele recht, inzooverre de verjaring bestaat in het te niet doen van het recht tot straffen.

1) Zie Lex 10 van de Digesta, ad legem Pompeiam de parricidiis (48, 9); Lex 19, § 1 van de Digesta, ad legem Corneliam de falsis etc. (48, 10) en Lex 4 van den Codex, de apostatis (1, 7).

2) Zie von Heinze: Wegfall der Strafe, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 598, en over de geschiedenis van het Germaansche recht tot het eind der 17^e eeuw: J. W. Spin: Bijdrage tot de leer der verjaring enz., t. a. p., p. 65 volg.

3) Dr. von Risch geeft in de Gerichtssaal, 1881, Bd. XXXVI, p. 241 volg. eené verhandeling „Ueber den rechtlichen Charakter der Criminalverjährung nach heutigem Rechte”, waarin men de verschillende meeningen omtrent dat vraagstuk besproken vindt.

Behandelen het Deutsche Strafgesetzbuch (§ 66 volg.) en het Nederlandsche wetboek van strafrecht (art. 71—73 en 76—77) beide vormen bij het materieele recht; de Code pénal Belge doet dit alleen ten aanzien van de strafverjaring (art. 94). De verjaring van de strafvordering is er behandeld in de wet van 17 April 1878, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, art. 21 volg.

4) Binding: Handbuch u. s. w., Bd. I, p. 821 volg.

Is de grondgedachte van beide soorten van verjaring de opheffing van de bevoegdheid der Overheid om te straffen, zoo lijdt het geen twijfel of beide bewegen zich op materieel rechtsgebied.

Wat betreft de gronden, waarop men de verjaring bepleit; deze zijn drieërlei. Men onderscheide n.l. de juridische, de processueele en de utilistische.

Onder de *juridische* argumenten, welke men voor de verjaring aanvoert, is o. a. dit te noemen, dat door haar het misdrijf zelf en derhalve ook de gevolgen daarvan zouden hebben opgehouden te bestaan.

Volgens anderen ¹⁾ kan de angst, welke vóór het verstrijken van den verjaringstermijn is doorleefd, beschouwd worden als surrogaat van de straf.

Daar angst voor straf bezwaarlijk straf kan worden genoemd, is dit argument onhoudbaar.

Anderen ²⁾ zien in de verjaring een middel om de tegenstrijdigheid tusschen het recht, hetwelk straf verlangt, en het feit, dat dit recht niet tot uitvoering komt, op te heffen.

Men gevoelt, dat op deze wijze het feit der niet-bestrafing door het recht in bescherming wordt genomen en het misdrijf, dat lang straffeloos bleef, nu jure straffeloos wordt verklaard ³⁾.

Wat men veel hoort is, dat de misdadiger, die gedurende een lang tijdsverloop de neiging tot het plegen van een misdrijf heeft bedwongen, daardoor blijk gegeven heeft verbeterd te zijn ⁴⁾.

Zelfs van het standpunt der verbeteringstheorie moet dit op zijn minst eene praesumptie van wel wat al te verre strekking worden geacht.

Het algemeen voorkomende *processueele* argument voor de verjaring is de moeielijkheid, vaak de onmogelijkheid van de bewijsvoering ⁵⁾. De sporen van het misdrijf zullen vaak zijn uitgewischt, het bewijs van schuld of onschuld zal niet meer zijn te leveren.

Gevoelt men niet, dat het toch niet aan gaat, op grond van de

1) Zie de schrijvers, die dit gevoelen verdedigen, genoemd bij von Heinze: Wegfall der Strafe, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 608, noot 14.

2) O. a. von Heinze: Wegfall der Strafe, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 609.

3) Zie ook J. W. Spin: Bijdrage tot de leer der verjaring enz., t. a. p., p. 104.

4) Zie de oudere voorstanders dezer meening o. a. genoemd bij Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 136 en von Heinze: Wegfall der Strafe, in Holtzendorff's Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 606, noot 9.

5) Aldus o. a. Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 136.

eventueele onmogelijkheid van bewijsvoering, waarvan in concreto zou moeten blijken, eenen algemeenen regel op te bouwen, die voor alle gevallen de vervolging en executie buiten werking stelt?

De *utilistische* argumenten, die het bestaan van verjaring moeten verdedigen, zijn vele.

Een vaak voorkomende overweging is b.v., dat steeds meer de herinnering aan het misdrijf is verflauwd en dat daarom een weer oprakelen van de zaak is te ontraden. Bij Mr. van Hamel ¹⁾ heet het o. a.: „Naast de rechtsveiligheid heeft ook de rechtszekerheid hare eischen, vermits immers eene vervolging en eene bestraffing na ettelijke jaren in nieuw gevestigde toestanden zou ingrijpen met dikwijls twijfelachtig nut, wat de eerste betreft ook met onzekeren uitslag.”

Volgens de eklectici eischt, hoewel de gerechtigheid in absoluten zin de straf vordert, het maatschappelijke nut, dat ze vervalt ²⁾.

Alleen op utilistische gronden zou men de verjaring in strafzaken kunnen bepleiten. Een rechtsgrond is daarvoor niet aan te voeren. Men zal dus steeds moeten eindigen met de vraag, in hoeverre het nuttig en doelmatig is om het enkele verloop van tijd aan te nemen als grond voor het verval van het recht op strafvervolging en strafvoltrekking, en zoo verloopt het strafrecht in eene nuttigheidsleer.

Op utilistischen grond heeft men de verjaring verdedigd; op utilistischen grond heeft men haar ook in den laatsten tijd bestreden o. a. van de zijde der positivistische of Italiaansche school.

Men verwijt haar o. a. de misdaad te bevorderen door aan den misdadiger de zekerheid der straffeloosheid te verzekeren, waarmee men de sociale veiligheid bedreigt en strafvervolging zoowel als executie tot eene aanfluiting maakt ³⁾. Slechts in enkele gevallen is men van deze zijde voor verjaring, n.l. ten aanzien van gelegenheids-misdadigers en misdadigers uit hartstocht, die vatbaar zijn voor berouw ⁴⁾.

Voor verjaring is in het strafrecht geene plaats.

Zeer juist merkt Binding ⁵⁾ op: „Beschouwt de wet de behoefte van den staat aan straf door verloop van zekeren tijd opgeheven, zoo ontnemt

1) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 474.

2) Zie hieromtrent o. a. J. W. Spin: Bijdrage tot de leer der verjaring enz., t. a. p., p. 98 volg.

3) Zie o. a. Vidal: Cours de droit criminel etc., t. a. p., p. 693.

4) Garofalo: La Criminologie, 1890, p. 398 volg. en Prins: Science pénale etc., t. a. p., p. 562. Zie nader Vidal: Cours de droit criminel etc., t. a. p., p. 694.

5) Binding: Handbuch u. s. w., t. a. p., Bd. I, p. 828. Digitized by Google

zij den staat den strafplicht, hetzij omdat hij verzuimd heeft dien op tijd te vervullen, of wel omdat het den veroordeelde gelukt is den staat de strafvoltrekking onmogelijk te maken.

Door het plegen van een strafbaar feit wordt het recht en de plicht voor de Overheid geboren om op te treden ter handhaving van de Goddelijke rechtsorde. Ze dient te straffen waar straf verdiend is, ze draagt het zwaard niet te vergeefs.

Een dergelijke plicht, in het Goddelijke bevel gegrondvest, kan niet door enkel verloop van tijd worden te niet gedaan.

DERDE AFDEELING.

Onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde ¹⁾.

In de strafrechtswetenschap en de wetgeving van dezen tijd wordt algemeen onder zekere omstandigheden eene onaantastbaarheid van het strafvonnis aangenomen, n.l. in zooverre het zich openbaart als gewijsde.

Gewijsde is dat strafvonnis, waarbij de tot waarborg van eene deugdelijke einduitspraak toegekende gewone rechtsmiddelen zijn uitgeput ²⁾.

Is een zoodanig vonnis gevelld, dan acht men den rechtsstrijd te dier zake geëindigd en eene tweede nieuwe behandeling krachtens den regel „ne bis in idem” uitgesloten.

Ten onrechte beschouwt men gewoonlijk als uitzondering de herziening of revisie. Men verwacht hier echter twee geheel verschillende zaken.

Het inbreuk maken op de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde kan plaats hebben of door eene geheel nieuwe behandeling of wel door het weer opnemen van eene afgesloten strafzaak door eenen daartoe door de wet aangewezen rechter d. i. door revisie.

Is revisie nu het rechtsmiddel, waardoor de vroeger behandelde zaak

1) *Lit.* Glaser: Handbuch des Strafprozesses, 1885, Bd. II, p. 62 volg.; M. Berner: Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafproces, 1891; Borgmann: Die Identität der That, Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft des Strafurtheils (Dissertation, Göttingen), 1891; P. J. F. H. van de Rivière: Over de kracht van gewijsde zaak in het strafproces (Dissertatie, Amsterdam), 1894.

2) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 463.

weer op laatstgenoemde wijze wordt opgevat; bij inbreukmaken op het „ne bis in idem” is sprake van eene geheel nieuwe dagvaarding ¹⁾).

De grond, waarop men het beginsel der onaantastbaarheid van het rechterlijke vonnis doet steunen, is zijne vermeende waarheid, krachtens den Romeinschrechtelijken regel „res judicata pro veritate accipitur” ²⁾).

Ondanks dezen regel vindt men, wat aangaat den invloed van de gewijsde zaak, bij de Romeinen geene duidelijke voorschriften. Omtrent hare rechtskracht is niets bekend ³⁾).

In het Germaansche recht steunde de onaantastbaarheid van het rechterlijke vonnis, behalve op den eed, vooral op de vuur- en waterproef, den tweekamp enz., m. a. w. op de z.g.n. godsoordeelen (ordalia), die men beschouwde als uitspraken van de Godheid zelve en daarom als onaantastbaar. Voor deze onfeilbaar geachte godsordeelen trad later in Engeland de uitspraak der jury in de plaats.

Hoewel het inquisitoriale proces in de 17^e eeuw, waarbij gestreefd werd naar absolute waarheid, vijandig was aan de onaantastbaarheid van het rechterlijke vonnis, ontworstelde men zich langzamerhand aan dezen invloed.

De revolutie-denkebeelden der 18^e eeuw deden het onaantastbaarheidsdogma tot vollen wasdom komen, vooral in Duitschland, waar men sedert de uitspraak van het Pruisische „Obertribunal” van 1855 eene zeer ruime opvatting omtrent het „ne bis in idem” huldigt.

In het Fransche recht bestaat onzekerheid. Aan art. 360 van den Code d'instruction criminelle wordt door een deel der schrijvers eenen beperkten uitleg gegeven. Andere schrijvers, en met hen de jurisprudentie, hebben eene ruimere opvatting ingang doen vinden ⁴⁾.

De leer omtrent de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde is onhoudbaar. Het „res judicata pro veritate habetur” is ten eenenmale verwerpelijk.

Men heeft hier te doen met eene praesumptie van de waarheid in plaats van met de waarheid zelve.

1) Zeer terecht wordt hierop gewezen door P. J. F. H. van de Rivière: Over de kracht van gewijsde zaak enz., t. a. p., p. 4 volg.

2) Zie Lex 207 van de Digesta, de regulis juris (50, 17).

3) Zie P. J. F. H. van de Rivière: Over de kracht van gewijsde zaak enz., t. a. p., p. 10 volg.; verder Dr. A. Berner: In Goltdammer's Archiv, 1855, Bd. III, p. 479 volg.

4) Zie hierover P. J. F. H. van de Rivière: Over de kracht van gewijsde zaak enz., t. a. p., p. 28 volg.

Hoe zou een door kortzichtige en zondige rechters gewezen vonnis onfeilbaar kunnen wezen? „En waar geen geloof aan de onfeilbaarheid van het rechterlijk vonnis is, is het onzedelijk te handelen alsof men haar aannam” ¹⁾.

Het is het hoogste doel der gerechtigheid te zoeken naar de waarheid. De Overheid, handhavende Gods gerechtigheid hier op aarde, heeft daarom in de eerste plaats naar waarheid te streven.

De vraag is nu alleen, of dit blijven opsporen der waarheid zal plaats hebben ook na een eenmaal geëindigd rechtsgeding, waardoor dus eene geheel nieuwe behandeling noodig wordt, dan wel of het beperkt moet blijven tot het weder opvatten van de oude behandeling door eenen daartoe door de wet aangewezen rechter met het doel de fouten der eerste te herstellen.

Eene geheel nieuwe behandeling der zaak nu blijve achterwege.

De rechters staan niet op zichzelf doch vormen één geheel, de rechtbestellende Overheid. Binnen zekere perken hebben ze elkaars rechtswijzing te eerbiedigen, niet op grond eener vermeende onfeilbaarheid hunner uitspraak, doch met het oog op de rechtszekerheid en de waardigheid van de rechtbestellende Overheid. Het zou niet aangaan, wanneer iedere rechter in staat was steeds opnieuw te vonnissen, zonder te letten op eene andere voorafgaande of nog hangende behandeling der zaak ²⁾.

Ten aanzien van het tweede genoemde geval blijve de onderzoeksvrijheid des rechters, in favore justitiae, onbeperkt bestaan tot den dood van den betrokken persoon. Ze zij niet aan eenigen verjarings-termijn onderworpen ³⁾.

Tegen de onzekerheid, die hierdoor voor den eenmaal vrijgesprokene of uit anderen hoofde niet gevonniste blijft bestaan, staat de hooge mate van ware gerechtigheid en rechtszekerheid, die er door geschapen wordt.

1) Zie Mr. Gratama: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, 1873, Dl. I, p. 131.

2) In zoover eveneens P. J. F. H. van de Rivière: *Over de kracht van gewijsde zaak enz.*, t. a. p., p. 56 volg.

3) Anders P. J. F. H. van de Rivière: *Over de kracht van gewijsde zaak enz.*, t. a. p., p. 61.

VIERDE AFDEELING.

Afdoening buiten proces ¹⁾.

Afdoening buiten proces was en is eene gebruikelijke manier om eene strafvervolgung te voorkomen.

Ten tijde van het z.g.n. politiestrafrecht was het de gewoonte, dat de politiemacht zelve, zonder proces, de straf vaststelde en toepaste.

In de tegenwoordige strafrechtspleging wordt deze vorm van afdoening buiten proces bijna nergens meer aangetroffen. Ze komt tegenwoordig nog voor in de „*Polizeiliche Strafverfügung*” in Duitschland ²⁾.

De Deutsche wet kent n.l. aan de „*Landesgesetze*” de bevoegdheid toe om te bepalen, dat bij politie-overtredingen op deze wijze de zaak buiten het gerecht afgedaan worde.

Daar hierbij de berechting en de tenuitvoerlegging van vonnissen den rechter uit handen wordt genomen en overgebracht op eene voor eene geheel andere taak aangewezen macht, is deze wijze van handelen geheel te verwerpen.

Een tweede middel van behandeling der strafzaak buiten de justitie om vindt men in Duitschland in het „*Strafbefehl*” ³⁾.

Bij het „*Strafbefehl*”, dat voor het geheele rijk bij het begaan van lichte overtredingen en van wanbedrijven is toegestaan, gaat men aldus te werk. „Het Openbaar Ministerie, dat de stukken krijgt, dient, indien het er de overtreding toe geschikt acht, bij den ambtsrechter een requisitoir in, tot afdoening der zaak door middel van een *Strafbefehl* en eischt tegelijkertijd de veroordeeling tot eene bepaalde straf; tevens verschaft deze ambtenaar den rechter de betreffende stukken.”

„Hierop nu uitsluitend beslist deze; is hij het eens, dan stemt hij toe; heeft hij echter juridieke bedenkingen, of vindt hij de straf te hoog, doch volhardt het Openbaar Ministerie bij zijn eisch, dan wijst de rechter het *Strafbefehl* af, en wordt de gewone wijze van procederen gevolgd. Bij de toepassing n.l. van dit middel, moeten rechter en Openbaar Ministerie het volkomen eens zijn. Het *Strafbefehl*, dat den beklaagde beteekend moet worden, bevat de vermelding van: het feit;

1) Zie o. a. D. J. J. Laan: Afdoening van strafzaken buiten proces (Dissertatie, Amsterdam), 1888.

2) Zie § 453 — § 458 van de Strafprozessordnung en wat Pruissen betreft de wet van 23 April 1888.

3) Zie § 447 — § 452 van de Strafprozessordnung.

het toegepaste wetsartikel; de gebruikte bewijsmiddelen; de toegepaste straf; en vermeld ten slotte, dat het uitvoerbaar wordt, wanneer de veroordeelde niet binnen ééne week na de beteekening verzet heeft gedaan, of door schriftelijke mededeeling aan het gerecht, of door mondelinge verklaring ter griffie" ¹⁾).

Ook door deze wijze van handelen, waarbij de veroordeeling plaats heeft, terwijl de beklaagde afwezig is en zonder dat het bewijs van zijne schuld is geleverd, wordt afgeweken van het beginsel, dat aan den rechter de behandeling der strafzaak toekent.

Eenen eigenaardigen vorm van inbreuk maken op de taak des rechters vindt men in het Nederlandsche strafrecht ²⁾ in de *vrijwillige betaling van het maximum der wettelijk geëischte boete*, wat een uitvloeisel is der contractstheorie, waarbij wordt aangenomen, dat de delinquent bij het plegen van een strafbaar feit eene schuld aangaat jegens de maatschappij ³⁾.

Eenen anderen vorm van afdoening van strafzaken buiten proces vindt men in het Engelsche recht.

In Engeland worden n.l. kleine strafzaken door den *politierechter*, de „Policecourt" behandeld.

In dit geval stelt de rechter de grens zijner competentie zelf vast, terwijl zijne vrijheid bijzonder groot is, in afwijking van de gewone regelen van het procesrecht.

De competentie des rechters behoort bij de wet te zijn vastgesteld. Eene onbeperkte macht past niet in de hand van hem, die belast is met de daadwerkelijke handhaving der gerechtigheid.

Ten slotte dient als zeer bekend middel om strafzaken buiten den rechter om af te doen genoemd te worden de *transactie* ⁴⁾.

Men verstaat onder transactie het vaststellen van de straf door overeenkomst tusschen den delinquent en de daartoe aangewezen ambtenaren, ter voorkoming eener strafvervolgung.

Het onderscheid met de betaling der hoogste boete is hierin gelegen, dat men daarbij niemands toestemming noodig heeft, terwijl daarentegen bij transactie de medewerking vereischt is van den daartoe aangewezen ambtenaar.

1) Zie D. J. J. Laan: Afdoening van strafzaken buiten proces, t. a. p., p. 72.

2) Zie art. 74 van het wetboek van strafrecht, juncto art. 254 van het wetboek van strafvordering. Zie ook Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 469.

3) Zie J. Spoor: Transactie in strafzaken (Dissertatie, Leiden), 1892, p. 1.

4) Zie o. a. J. Spoor: Transactie in strafzaken, t. a. p.

Ook de transactie is eene op Nederlandschen bodem gewassen plant. In het oud-vaderlandsche recht ligt haar wortel. „Het zich submitteeren in de arbitraige van den Hove” en „het composeeren met de lagere officieren, de baljuwen en de schouten” ¹⁾, was eene zeer gebruikelijke manier van afdoening buiten proces.

Onder invloed van het Fransche recht werd bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht de transactie uit het gemeene recht verbannen en beperkt tot een drietal gevallen in bijzondere wetten genoemd ²⁾.

Behalve de bezwaren van strafrechtelijken en processueelen aard, het gemis aan eene openbare behandeling en van eene schuldigverklaringen, de inbreuk die op de regelen van het bewijsrecht wordt gemaakt, geldt tegen transactie deze overweging, die ook tegen het stelsel van betaling der hoogste boete kan worden aangevoerd, dat n.l. de strafactie geen onderwerp behoort te zijn van overeenkomst tusschen Overheid en verdachte.

Tegen elk middel van afdoening buiten proces bestaat, behalve de genoemde bedenkingen, het bezwaar, dat het in strijd is met het beginsel, volgens hetwelk de rechtbestellende Overheid tot plicht heeft zich met de handhaving des rechts te belasten. Die taak is haar door God gegeven. Handhaving Zijner gerechtigheid is haar plicht, dien ze niet aan anderen mag afstaan.

Het proces is de vorm, waarin ze hare taak uitoefent. Afdoening van strafzaken buiten proces is daarom in beginsel te verwerpen.

VIJFDE AFDEELING.

Niet indienen eener klacht ³⁾.

Als algemeene regel wordt in wetenschap en wetgeving aangenomen, dat de vervolging van de strafbare feiten plaats heeft geheel onafhan-

1) Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 469.

2) Ze bleef bestaan bij het rijksfiscaal strafrecht, het waterschapsstrafrecht en de wetgeving betreffende de visscherijpolitie in de Noordzee. Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 471 en J. Spoor: Transactie in strafzaken, t. a. p., p. 19 volg.

3) Lit. Dr. Fuchs: Anklage und Antragsdelikte. Eine criminalistische Studie, 1873; Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1877, Dl. I, p. 138

kelijk van den wil van hem, tegen wien het misdrijf is gepleegd.

Toch wordt in bijna alle tegenwoordige wetgevingen op dit beginsel inbreuk gemaakt door de erkenning van z.g.n. klachtdelicten, waaronder men verstaat delicten, welke alleen op klachte van hem, wiens recht geschonden is, kunnen worden vervolgd.

Het aantal dezer klachtdelicten wisselt in de verschillende wetboeken zeer, wat het steeds heeft gedaan.

Historisch hebben ze zich ontwikkeld uit de delicta privata van het Romeinsche recht. In latere eeuwen was Duitschland de plaats, waar ze tot wasdom kwamen, het eerst in de Constitutio Criminalis Carolina ¹⁾.

De voornaamste gronden, waarop men het recht tot klagen vestigt, zijn de volgende:

1°. De belangen der maatschappij kunnen door zekere misdrijven niet geacht worden verstoord te zijn, indien de beledigde ze vrijwillig draagt.

2°. Wanneer het zonder nadeel voor het algemeene belang mogelijk is, eischt de vergevensgezindheid, dat geene vervolging plaats hebbe.

3°. Sommige misdrijven kunnen door den vervolgingsambtenaar moeielijk worden opgespoord, wanneer de beledigde partij geene klacht indient.

4°. Bij sommige misdrijven wordt door vervolging het private belang meer benadeeld dan het publieke zou geschaad worden door niet vervolging.

Betreffende de vraag, bij welke misdrijven het recht tot klagen aan den benadeelde moet worden gelaten, bestaat in de wetenschap geenszins eenstemmigheid ²⁾.

volg. en p. 158 volg. en Dl. II, p. 144 volg.; von Kirchenheim: Die rechtliche Natur der Antragsdelikte, 1877; F. J. Sprenger: Is de opname van klachtdelicten in het strafrecht noodzakelijk? (Dissertatie, Leiden), 1881; Lehmann: Zur Lehre vom Strafantrage, 1881; H. J. Schönfeld: Klachtdelicten, (Dissertatie, Groningen), 1886; A. Morisani: Remissione della parte lesa, in de Riviste penale, 1892, Volume XXXV, p. 43 volg.; Gorden: Beiträge zum Privatklageverfahren, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1897, Bd. XLV, p. 20 volg.; Köhler: Die Lehre vom Strafantrag, 1899; J. W. Schreuder: Aanteekeningen op Titel VII, Bk. I, Strafrecht (Klachtdelicten), (Dissertatie, Amsterdam), 1899.

1) Zie art. 118—120 en art. 169 van de C. C. C.

Zie over de ontwikkeling van het instituut in het Deutsche recht o. a. Geib: Lehrbuch u. s. w., t. a. p., Bd. II, p. 165 volg.; F. J. Sprenger: Is de opname van klachtdelicten in het strafrecht noodzakelijk? t. a. p., p. 22 volg. en H. J. Schönfeld: Klachtdelicten, t. a. p., p. 3 volg.

Kende de C. C. C. slechts 4 gevallen; het Strafgesetzbuch noemt er 22.

2) Zie over de verschillende meeningen o. a. H. J. Schönfeld: Klachtdelicten, t. a. p., p. 9 volg.

Het beginsel der klachtdelicten, volgens hetwelk geene vervolging plaats heeft zoo geene klacht is ingesteld, is verwerpelijk.

De Overheid heeft tot taak, als vertegenwoordiger Gods op aarde, in Zijnen naam rechtsprekende en handhavende Zijne eeuwige rechtsorde, het misdrijf ten allen tijde en overal te vervolgen.

Niet vervolgen van wat wel moet vervolgd worden of het uitoefenen van haren plicht tot vervolging afhankelijk stellen van eenig privaat belang, is plichtsverzaking en inbreuk maken op hare roeping. Het is niet de vraag, of er eenig particulier belang is geschaad, maar of er is gezondigd en of die zonde begrepen is in de bepalingen van het positieve strafrecht.

Ingeval van diefstal b.v. behoort de Overheid te straffen, ook al wordt het gestolene onmiddellijk teruggegeven. In zake van familiediefstal, een bekend klachtdelict, heeft de Overheid te straffen, omdat er gestolen is, zonder te vragen, of door een zoodanig straffen soms eenig familiebelang geschaad wordt.

Ook het belang der maatschappij blijve buiten bespreking. Er worde gestraft „quia peccatum est”.

ZESDE AFDEELING.

Gratie ¹⁾.

Van de oudste tijden af werd, te beginnen met het huisgezin, onder zekere omstandigheden inbreuk gemaakt op het beginsel, dat het

1) *Lit.* P. de Dompierre: Examen du droit de grâce, 1828; A. de Candolle: Sur le droit de grâce, 1829; L. von Jagemann: Begnadigung und Amnestie, in de Gerichtssaal, 1851, Bd. III, p. 71 volg.; F. C. von Arnold: Ueber Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechtes, 1860; J. Legoux: Du droit de grâce en France, comparé avec les législations étrangères, 1865; A. Vassalli: Kritische Untersuchung über das Begnadigungsrecht vom rechtsphilosophischen und kriminalpolitischen Standpunkte, 1867; P. N. van den Brandeler: Het recht van gratie volgens ons vroeger en hedendaagsch Staatsrecht, (Dissertatie, Leiden), 1880; Gysin, Das Begnadigungswesen in der Schweiz, 1881; Loeb: Das Begnadigungsrecht, 1881; Gouraincourt: Traité du droit de grâce, 1882; J. B. C. Coenen van 's Gravesloot: De gratie als oorzaak van verval van straf naar ons tegenwoordig recht, (Dissertatie, Utrecht), 1882; H. Elsas: Ueber das Begnadigungsrecht, 1888; E. Bravo: La gracia de indulto, 1889; C. Arenal: El derecho de gracia ante la justitia y el reo el pueblo y el verdugo, 1893; E. Just: Die Erschleichung der Begnadigung, in het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1895, Bd. XV, p. 855 volg.; H. Ortloff: Das Begnadigungsrecht im konstitutionellen

gepleegde kwaad gestraft moet worden. Het bewustzijn, dat er zich gevallen kunnen voordoen, waarin, hoewel eenige wet straf eischt, van eene strafvervolgving of executie moet worden afgezien, brak zich, ook buiten het terrein van het huisgezin, in den loop der eeuwen in verschillende gedaante baan ¹⁾.

In de wetenschap heeft de gratie-idee zoowel warme verdedigers als felle tegenstanders gehad.

Kant ²⁾ achtte ze van absoluut standpunt niet te verdedigen, „das schlüpfrichte unter allen Rechten des Souveräns”, een onrecht tegenover de onderdanen ³⁾.

Volkomen juist, wanneer men met Kant de straf opvat als „Privat-Genugthuung.”

Von Feuerbach ⁴⁾ achtte haar vooral verwerpelijk, omdat door haar de straftoepassing onzeker wordt en ze daardoor aan de preventieve werking der strafbedreiging in den weg staat.

Ook Beccaria ⁵⁾ en Bentham ⁶⁾ kantten zich tegen haar.

Beccaria meende, dat, wanneer men de mogelijkheid van gratie opende, zoodat de straf niet meer met onomstootelijke zekerheid op

Rechtsstaate, in Goldammer's Archiv u. s. w., 1897, Bd. XLV, p. 92 volg. en p. 213 volg.; Roux Dessarps: De la grâce, 1898; Th. Sternberg: Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern, in het Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 1899, Bd. XIII, p. 321 volg.; Mr. D. Simons: Een paar opmerkingen over de toepassing van het gratierecht, in het Tijdschrift voor Strafrecht, 1900, Dl. XIII, p. 387, volg.; C. Stockar: Das schweizerische Begnadigungsrecht, 1901; J. M. S. Sermet: Le droit de grâce. Son histoire. Son fonctionnement actuel, Son avenir (Thèse, Toulouse) 1901; A. de Jong: Geschiedenis en begrip van gratie. (Dissertatie, Vrije Universiteit, Amsterdam), 1902; S. Davidson: Das Begnadigungsrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Berechtigung, von dem Wesen und von den Erscheinungsformen der Gnade, 1903; A. Panini Finotti: La legge del perdona, 1904; J. Viaud: Le droit de grâce à la fin de l'ancien régime et son abolition pendant la Révolution (Thèse, Paris), 1906.

1) Zie over de historische ontwikkeling der gratie A. de Jong: Geschiedenis en begrip van gratie, t. a. p., p. 5 volg., waar o. a. gesproken wordt over de ontwikkeling der gratie bij de Persen, Grieken en Romeinen, in het Germaansche recht, in de Christelijke kerk, bij den voortgang der middeleeuwen en wat speciaal het oud-vaderlandsch recht betreft: P. A. J. van de Brandeler: Het recht van gratie enz., t. a. p., p. 20—47.

2) Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, t. a. p., p. 196 volg.

3) Alleen ingeval van belediging, welke den staat zelf betreft (crimen laesae majestatis), kan volgens Kant gratie worden verleend en dan nog alleen, wanneer door straffeloosheid de zekerheid van het volk niet in gevaar wordt gebracht.

4) Von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, t. a. p., § 63.

5) Beccaria: Traité des délits et des peines, t. a. p., § 20.

6) Bentham: Works (uitgave van John Bowring), 1843, Vol. I, p. 520 volg.

het misdrijf moest volgen, de aldus geboren hoop op straffeloosheid de preventieve werking der strafbedreiging zou verzwakken en werken als een aanstekelijk kwaad.

Bentham's verzet tegen de gratie spruit vooral voort uit het misbruik, dat er in zijne dagen van gemaakt werd; ze werd aangewend als eene daad van willekeur en gunst.

In den tegenwoordigen tijd is het de Italiaansche school ¹⁾, die de gratie, als niet passende in haar systeem, terzijde stelt. Men wenscht er voor in de plaats te stellen de voorwaardelijke invrijheidstelling, die in tegenstelling van de gratie wel herroepbaar is ²⁾ en afhankelijk van het goede gedrag des veroordeelden. Ook de onbepaalde vonnissen behooren volgens hen die gratie te vervangen.

Consequent moet deze zienswijze door alle voorstanders der nieuwe richting worden gehuldigd; want hoe kan er, terwijl men het *strafrecht* in zijne diepste beteekenis doet ondergaan, nog sprake zijn van gratie, zoo ten nauwste met straffen verbonden ³⁾?

Op de vraag of de Heilige Schrift omtrent de gratie iets tot openbaring brengt, moet ontkennend worden geantwoord. In het Oude Testament komt het gratie-verleenen niet voor, wat met het oog op de theocratie onder Israël ook niet te verwonderen is. In het Nieuwe Testament wordt van het verleenen van gratie, als gunst, alleen bij de loslating van Barabbas gewag gemaakt ⁴⁾.

Kan men dus geene directe aanwijzingen uit de Heilige Schrift putten, wel indirect is dit mogelijk, inzonderre, zooals we nader zullen zien, het wezen der gratie samenhangt met de zonde en de instelling van de Overheid, waaromtrent we in de Heilige Schrift velerlei vermeld vinden.

Hoewel de gronden, waarop men het recht tot gratie-verleening doet steunen, zich in zeer verschillende vormen vertoonen, zijn ze bij de voornaamste schrijvers toch tot enkele hoofdgroepen terug te brengen ⁵⁾.

1) Lombroso: *Le crime*, 1899, p. 434 volg.; Garofalo: *La criminologie*, 1890, p. 399 volg.; Ferri: *Sociologie criminelle*, (quatrième édition), p. 741 volg.

2) In Duitschland en Oostenrijk is gratie wel herroepbaar in den vorm van „bedingte Begnadigung” (zie voren p. 278).

De bedingte Begnadigung heeft met gratie feitelijk niets te maken, daar het „bedingt” verleenen van gratie in strijd is met de gratie-idee.

3) Toch wordt ze op praktische en billijkheidsgronden verdedigd door mannen als von Liszt: *Lehrbuch u. s. w.*, (zwölfte und dreizehnte Auflage), t. a. p., p. 289; Prins: *Science pénale etc.*, t. a. p., p. 546 en Mr. G. A. van Hamel: *Inleiding enz.*, t. a. p., p. 481. Zie ook Vidal: *Cours de droit criminel etc.*, t. a. p., p. 707.

4) Zie A. de Jong: *Geschiedenis en begrip van gratie*, t. a. p., p. 90.

5) Zie A. de Jong: *Geschiedenis en begrip van gratie*, t. a. p., p. 114 volg.

Voorheen werd als rechtsgrond voor het gratie-verleenen veel aangevoerd het gunstbetoon ¹⁾. Gratie zou zijn eene daad van gunst en daardoor zou ze gerechtvaardigd wezen.

Deze beschouwing vindt zoowel steun in de etymologie van het woord, voortkomende uit het latijnsche *gratia*, *indulgentia*, *venia*, *beneficium*, alsook in de aloude praktijk der vorsten om als daad van gunstbetoon, b.v. bij feestelijke gelegenheden, kwijting te verleenen van strafvervolging of straf.

De genoemde grond is niet houdbaar. Het kwijten eener straf uit gunstbetoon toch is in lijnrechten strijd met den plicht van de Overheid, die als Gods dienaressen heeft te straffen, wanneer er misdaden is.

Alvorens te bespreken, aan welken grond, o. i. de Overheid het recht tot gratie-schenking ontleent, dient gewezen te worden op omstandigheden, voortvloeiende uit het staats- of maatschappelijke belang, welke de Overheid tegen wil en dank kunnen noodzaken haren plicht tot straffen te verzaken.

Zulke omstandigheden, welke eenen zekeren noodtoestand in het leven roepen, een conflict doen geboren worden tusschen den plicht tot straffen en dien om uit eenigerlei hoofde dit niet te doen, zijn zeer vele.

A. de Jong ²⁾ geeft daarvan een duidelijk voorbeeld, dat we hier laten volgen.

„Het kan zijn,” zoo heet het, „dat een Engelsch onderdaan zich op Nederlandsch gebied vergrijpt aan het leven van zijn naaste. Volkomen rechtvaardig wordt hij door de Nederlandsche Overheid vervolgd, en wordt den dader de straf opgelegd. Overeenkomstig hare roeping, dat ze den kwade straffen moet, is dus onze Overheid alsdan tot strafexecutie verplicht. Doch zie, daaraan toegekomen doet het machtig Albion aan de Nederlandsche regeering verstaan, dat de executie zeer ernstige internationale verwickelingen tengevolge zal hebben, en wordt ons land in meer of minder bedekten vorm bedreigd met oorlog, die alle bekende jammeren met zich brengt. Gelijke bedreiging is reeds mogelijk tijdens de strafvervolging.”

Op de vraag wat de Overheid nu zal hebben te doen, antwoordt de Jong. „Zij staat eenerzijds voor het oog des Heeren in de verplichting en in haar recht den misdadiger te vervolgen en te straffen. Maar anderzijds heeft zij tegenover God den Heere ook de verplichting

1) Tegenwoordig o. a. verdedigd door Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman: Onze Constitutie, 1901, p. 229.

2) A. de Jong: Geschiedenis en begrip van gratie, t. a. p., p. 109.

om, verder wakende over het leven en welzijn harer onderdanen den oorlog met al zijn bloedvergieten te voorkomen. In deze worsteling nu tusschen een niet vervolgen of niet voltrekken der straf, of een wel vervolgen en wel voltrekken der straf, kan de Overheid, in verband met het in gevaar stellen van het leven van duizenden, niet anders kiezen dan het afbreken der strafvervolging, of kwijtschelding van straf verleen en aan den éé nen, daartoe gedrongen door overmacht, daartoe gebracht uit nood."

Naast dezen noodstand is er slechts één dieper gelegen grond voor het recht van gratie-verleen en aan te wijzen, verband houdende met de zonde en de instelling van de Overheid.

De Overheid is er om der zonde wil, ter vaststelling van wat recht is volgens de positieve wet en tot handhaving van het recht.

Zelve staat ze echter als mensch onder den invloed van de zonde, wat aan haar werk vaak het stempel van beperktheid en onvolmaakt heid geeft.

Hare rechtsbedeelende taak vervullende, loopt ze hierdoor gevaar somtijds verkeerde bepalingen te maken en zoo is een conflict tusschen wat ze als regel van positief recht vaststelde en wat volgens hooger recht diende vastgesteld te zijn, niet uitgesloten.

Wat zal er in dit geval nu moeten geschieden?

De rechter is verplicht zich te houden aan wat formeel is vastgesteld bij de wet, zonder te vragen naar wat had behooren vastgesteld te worden overeenkomstig de Goddelijke rechtsorde. Hij is in dat opzicht servus legis.

Doch wat zal de hooge Overheid nu hebben te doen? Zal ze, zoo het formeel juiste vonnis in strijd blijkt te zijn met het hoogere recht, zoodat gestraft is waar in den grond der zaak geene straf verdiend werd, dat vonnis moeten handhaven, of zal ze in zulk een geval behooren af te wijken van eene door haar ten onrechte gemaakte bepaling van positief recht?

Hier moet zonder twijfel in den laatsten zin worden gehandeld.

Zulks doende komt ze alleen hare hoogere verplichting na. Haar toch is van Godswege opgedragen te straffen, waar werkelijk gezondigd is, en niet waar in strijd is gehandeld met eene onjuiste wetsbepaling.

Het gratie-verleen en is derhalve gegrond op den plicht der Overheid om het hoogere recht te handhaven. En hiermede is ook duidelijk, dat dit gratie-verleen en van hare zijde slechts mag beschouwd worden als de vervulling van eenen plicht, nimmer als het verleen en eener gunst.

Ten opzichte van den begenadigde, die geen recht hierop heeft en zich moet onderwerpen aan wat bij rechterlijk vonnis naar positief recht juist is vastgesteld, is de begenadiging daarentegen wel degelijk eene gunst ¹⁾.

Op de vraag wie gratie heeft te verleen, dient geantwoord te worden: de Overheid, niet het orgaan, dat met rechtsbedeeling of rechtsbestel belast is, maar de hoogste Overheid, in wier naam alle macht in den staat wordt uitgeoefend. De gratie toch is eene daad van souvereiniteit, die alleen past in handen van het souvereine gezag.

Gratie in ruimeren zin openbaart zich in vierderlei vorm, nl. als abolitie, gratie in engeren zin, amnestie en rehabilitatie.

Onder *abolitie* is te verstaan het te niet doen van het recht tot strafvervolgung of tot voortzetting eener aangevangen vervolging.

Onder *gratie in engeren zin* verstaat men de opheffing of verandering van de bij rechterlijk vonnis opgelegde straf.

„*Amnestie* d. i. eene *algemeene* verklaring, krachtens welke opgeheven worden alle strafrechtelijke gevolgen van een zeker delikt of van eene zekere groep van delikten ten behoeve van alle of meerdere veroordeelden en nog niet veroordeelden, vervolgd en nog niet vervolgd, bekenden en onbekenden, die zich daaraan mochten hebben schuldig gemaakt” ²⁾.

Rehabilitatie is het teruggeven der rechtsbevoegdheid, welke krachtens veroordeeling tot eene oonteerende straf werd verloren. Ze komt alleen voor in landen, welke het stelsel der oonteerende straffen nog kennen ³⁾.

Na de voorafgaande beschouwing kan nu het gratie begrip aldus

1) Zie A. de Jong: Geschiedenis en begrip van gratie, t. a. p., p. 129 volg.

2) Zie Mr. G. A. van Hamel: Inleiding enz., t. a. p., p. 480.

3) *Lit. Lair*: De la réhabilitation des condamnés dans le droit ancien et moderne, 1859; Sarraute: Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés, 1884; Bellecoq: De la réhabilitation en matière criminelle, correctionnelle et disciplinaire, 1886; Delagarde: Traité théorique et pratique de la réhabilitation des condamnés, 1887; Garraud: Traité etc., t. a. p., (deuxième édition), Tome II, p. 466 volg.; M. Chonez: De la réhabilitation des condamnés en matière criminelle, correctionnelle et disciplinaire, (Thèse, Paris), 1898; F. M. B. Magescas: De la réhabilitation des condamnés, (Thèse, Bordeaux), 1899; A. Guiteau: De la réhabilitation des condamnés, (Thèse, Poitiers), 1901; G. M. M. Frézouls: De la réhabilitation en matière pénale, (Thèse, Toulouse), 1902; N. Thiriat: De la réhabilitation des condamnés et des faillis, 1903; G. Christophe: De la réhabilitation, (Thèse, Paris), 1904; W. Schiller: Die Rehabilitation Verurtheilter im schweizerischen Recht, 1905; zie ook Vidal: Droit criminel, t. a. p., p. 709 volg.

gedefinieerd worden: gratie in ruimeren zin is de beschikking van de hoogste Overheid ten aanzien van een of meer al of niet vervolgd en of veroordeeld, waarbij zij wegens eenige noodzakelijkheid, voortvloeiende uit het belang van staat of maatschappij, of wel wegens de onjuistheid van het positieve recht in een gegeven geval ontheffing verleent van verdere strafvervolgning, eenige opgelegde straf verandert of kwijtscheldt, of wel alle strafrechtelijke gevolgen van zeker delikt of groep van delikten opheft.

ZAKENREGISTER.

A.

Aanlegger. Dader in onderscheiding van den helper bij het strafbare feit 168.

Aanranding. Aanval waartegen zich de noodweer keert, zie noodweer.

Aansprakelijkheid. Van het menschelijke geslacht voor Adams val 2. Zedelijke en formeele 124.

Aanval. Zie aanranding.

Aberratio lotus. Afdwalingsgeval bij opzet 129.

Abnormalisme. Abnormalistische en normalistische wereldbeschouwing 4.

Abolitie. Species van gratie, zie gratie.

Absolute theorieën. Zie strafrechtstheorieën.

Absorptiestelsel. Stelsel van strafbaarheid in geval van samenloop, zie samenloop.

Abstinencia a communione. Strafmiddel in het Canonieke recht 80.

Accessoir. Karakter der deelneming 168.

Actio libera in causa. Het zich opzettelijk brengen in eenen toestand van ontoerekeningsvatbaarheid, teneinde in dien toestand een misdrijf te plegen 130.

Adaequaat. Theorie der adaequate veroorzaking bij de leer omtrent het verband tusschen oorzaak en gevolg 115.

Adapteeren. En elimineeren van den misdadiger 44.

Adulterium. Zie echtbreuk in het Canonieke recht.

Aetiologie. Zie crimineele aetiologie.

Afdoening buiten proces. Gebruikelijke middelen — Polizeiliche Strafverfügung 292. Strafbefehl 292. Vrijwillige betaling van het maximum der wettelijk geëischte

boete 293. Behandeling der zaak door den politierechter 293. Transactie 293.

Afdwaling. Zie aberratio ictus.

Afgoderij. In het Mozaïsche recht 61.

Afkondiging. Van de strafwet 94.

Afmaken. Zie adapteeren.

Afschaffing. Van de strafwet (uitdrukkelijk of stilzwijgend) 94. Beweging tot afschaffing der doodstraf 210.

Afschrikkingstheorie. Strafrechtstheorie beoogende generale preventie 29, beoogende speciale preventie 30.

Afzondering. Stelsel der afzonderlijke opsluiting, het eerst toegepast in de Eastern Penitentiary, zie Eastern Penitentiary.

Agent provocateur. Zie lokbeambte.

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 88.

Alleen-dader. Dader in engeren zin, zie dader.

Altaar. Plaats van asyl in het Canonieke recht 75.

Ambtenaar. Noodweer tegen eene ambtelijke aanranding 141.

Amnestie. Species van gratie, zie gratie.

Analogie. Wets- en rechtsanalogie 93.

Analogisch. Interpretatie, zie interpretatie.

Anatomie. Crimineele, zie poenale wetenschappen.

Anatomisch. Zie kenteekenen (lichamelijke).

Annulatietheorie. Bij vrijwillig terugtreden bij poging, zie poging.

Anthropologie. Zie crimineele anthropologie.

Anthropometrie. Vaststelling der identiteit door lichaamsmeting 46.

Anthropometrisch signalement. Zie anthropometrie.

Apostasie. Misdrijf volgens het Canonieke recht 76.
Arbeid. Zie gevangenisarbeid.
Arbeidschuw. Arbeidschuwheid van bedelaars en landloopers 263.
Arbeidsverschaffing. Aan ontslagene gevangenen 248.
Arrêts scolaires. Schoolarrest in het kanton Neuchâtel 257.
Arresto. Hechtenis volgens de Italiaansche wet 250.
Asyl. In het Mozaïsche recht 59. In het Canonieke recht 75. Voorheen in de plaats van nitlevering 102. Doorgangshuis voor ontslagene gevangenen 248.
Atavisme. Volgens Lombroso 47.
Attentats-clausule. Opheffing der niet-uitlevering van politieke misdadigers, bij vorstenmoord enz. 106.
Auburnsysteem. Gevangenisstelsel in de Auburnwijk te New-York 227.
Autoriteit. Zie gezag.

B.

Bagne. Tuchthuis in Frankrijk 225. Gevangenis voor getransporteerden 254.
Bambergensis. Bambergische Halsgerichtsordnung, bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 87.
Bannissement. Verbanning volgens het Fransche recht 251.
Bannus regius. Banboete in het oud-Germaansche recht 83.
Bedelaar. Zijne strafbaarheid 263. Plaatsing van bedelaars en landloopers in eene werkinrichting 263.
Bedreiging. Als middel van uitlokking, zie uitlokking.
Beeld Gods. Schepping naar den Beelde Gods 2.
Beeldendienst. Misdrijf volgens het Mozaïsche recht 61.
Begnadiging. Bedingte 278.
Begunstiger. Zie begunstiging.
Begunstiging. Begrip 189. Delictum sui generis of vorm van deelneming? 190. Strafbaarheid 191.
Behandeling. Van minderwaardigen 135.
Beloften. Als middel van uitlokking, zie uitlokking.
Beraad. Moment der wilsvorming 125.

Berisping. Beschouwd als strafmiddel 272. Ware karakter der berisping als tuchtmiddel 273.
Berouw. Als voortvloeisel vanschuldbewustzijn 124.
Beschermingsbeginsel. Zie reaalprincipe.
Beschimpende straf. Zie oonteerende straf.
Besluit. Moment der wilsvorming 125.
Bestaliteit. In het Mozaïsche recht 62. In het Canonieke recht 78.
Bevel (bindend). Handelen ingevolge een bevoegdelyk gegeven bevel heft de toerekeningsvatbaarheid op 144.
Bewaring. Voor kwaad als gevolg van Gemeene Gratie 40.
Beweegreden. Moment der wilsvorming 125.
Biologie. Crimineele, zie poenale wetenschappen.
Biologische school. Zie crimineel-anthropologische school.
Bianco strafbepaling. Zie strafbepaling.
Blasphemie. Zie Godslastering.
Bloedschande. Volgens het Mozaïsche recht 61. Volgens het Canonieke recht 78.
Bloedwraak. In het Mozaïsche recht 59. In het Romeinsche recht 67. In het Germaansche recht 81.
Bloedwreker. Zie bloedwraak.
Boete. Busse, emenda, mulcta, zie zoengeld. Boete als geldstraf, zie geldboete. Vrijwillige betaling van het maximum der wettelyk geeische boete, zie afdoening buiten proces.
Brandenburgica. Brandenburgische Gerichtsordnung, bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 87.
Burgerlijke dood. Oonteerende straf in het Fransche recht 270.
Busse. Zie zoengeld. Busse in het Duitsche recht 265.

C.

Canoniek strafrecht. Bronnen 72. Beschouwing omtrent misdrijf 72. Onderscheiding tusschen geestelijken en leeken 72. Doel der straf 72. Allen gelijk voor de wet 73. Wilsleer 73. Misdrijf en zonde 74. Strafbare handelingen 74. Straffen 79.
Capitularia. Koningsrecht, bron van Germaansch recht 81.

Causa major. De verdeeling der strafbare feiten in *causae majores* en *minores* in de *capitularia* 118.

Causa movens. Zie beweegreden.

Causaalreeks. Hare beteekenis bij vrijwillig terugtreden van poging volgens Herzog c.s. 156.

Causaliteit. Causaliteit van den wil en van de daad 113. Theorieën daaromtrent 114.

Causaliteit van het laten 116.

Causam dans. Uitlokker, als geestelijke vader van het delict, zie uitlokker.

Casier judiciaire. Zie strafregister.

Causus. Toeval te onderscheiden van schuld 131.

Cellulaire stelsel. Systeem 233. Bedenkingen ertegen 234. Voordeelen 234.

Censuur. Poena medicinalis in het Canonieke recht 80.

Christen-Keizers. Hun invloed op het Romeinsche recht 70.

Coautor. Zie mededader.

Codex juris Bavarici criminalis. Bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 88.

Codificatie. Codificatie van het strafrecht noodig en gebruikelijk 15. Het gecodificeerde strafrecht in de verschillende landen 16. Drieërlei codificatie in het Mozaïsche recht volgens de *Pentateuch-critici* 57. Codificatie van Justinianus 71. Codificatie van het Canonieke recht in den *Corpus juris Canonici* 72.

Collatio legum Romanarum et Mozaicarum. Bron van Romeinsch recht 70.

Complot. Vorm van uitlokking 70.

Compositie. Zie zoengeld.

Conatus. Zie poging.

Concursus. *Necessarius*, of noodzakelijke deelneming, en *facultativus* 171. Idealis of *formalis* en *realis* of *materialis*, zie samenloop.

Concurrentie. Bij gevangenisarbeid, zie gevangenisarbeid.

Confiscatie. Algemeene en bijzondere 268. Ontneming van middelen, waarmede het misdrijf is gepleegd 268.

Congres. Van de Internationaal-Criminalistische Vereeniging 52. Crimineel-anthropologische 53. Penitentiaire 224.

Conspiratio. Zie complot.

Constitutio Criminalis Carolina. Totstand-

koming 87. Inhoud 87. Strafstelsel 87. Invloed 87.

Contraventions. Zie crimes.

Corpus delicti. Objectieve zijde van het strafbare feit 108.

Corpus juris Canonici. Hoofdbron van het Canonieke recht 72.

Crime naturel. Volgens Garofalo 48.

Crimen. *Crimina legitima* of *publica* 69. *Crimina popularia* 69. *Crimina extraordinaria* 70. *Crimina laesae majestatis divinae* 75. *Crimen nefandum*, zie bestialiteit. *Crimina levia*, *atrocia* en *atrocissima* 117.

Crimes. De verdeeling der strafbare feiten in crimes, délits en contraventions volgens den Code Pénal 117.

Criminaliteit. Acute en chronische, volgens von Liszt 51.

Crimineele aetiologie. Leer van de oorzaken van het misdrijf 43.

Crimineele anthropologie. Crimineel-anthropologische of biologische school, onderdeel der Criminologisch-positivistische school 44. Lombroso 44. Garofalo en Ferri 48.

Crimineele politiek. Argument ontleend aan de crimineele politiek tot rechtvaardiging van de straffeloosheid bij vrijwillig terugtreden bij poging 158.

Crimineele sociologie. Crimineel-sociologische school, onderdeel der criminologisch-positivistische school 49.

Criminologie. Leer omtrent criminaliteit 43.

Criminologisch-positivistische school. De nieuwe richting in het strafrecht 43. Standpunt hetwelk ze inneemt tegenover de doodstraf 217.

Culpa. Zie schuld.

Cumulatiestelsel. Stelsel van strafbaarheid in geval van samenloop, zie samenloop.

D.

Daad en gevolg. Objectieve element van het strafbare feit 112.

Dactyloscopie. Methode om door afdrucken der vingertoppen de identiteit van een persoon vast te stellen 47.

Dader. In ruimeren zin 172. In engeren zin (alleen-dader) 172.

Daderschap. Zie dader.

- Decalooq.** Onderdeel van den Pentateuch 58.
Decretum Gratiani. Zijne beteekenis voor het Canonieke strafrecht 72.
Deelnemer. Soorten 173.
Deelneming. Begrip 167. Historie 168. Verschil tusschen hoofd- en accessoire schuldigen 169. Noodzakelijke deelneming 171.
Degeneratie. Volgens Lombroso 47.
Degradatie. Strafmiddel volgens het Canonieke recht 80.
Dégradation civique. In de plaats tredend van den Burgerlijken Dood in het Fransche recht 270.
Delict. Dolose en culpose 120. Commissie en ommissie 120. Zelfstandige en voortgezette of delicta continuata 120. Aflopende en voortdurende of delicta continua 120. Enkelvoudige en samengestelde 120. Eenvoudige, gequalificeerde en geprivilegieerde 121. Gemeene en politieke 121. Delicta communia en propria 121.
Delictum. Delicta ecclesiastica 75. Mixta 76. Mere secularia 79. Putativum, zie ingebeeld delict.
Delinquente nato. Zie type criminel.
Delits. Zie crimes.
Deportatie. Zie transportatie.
Depositie. Strafmiddel in het Canonieke recht 80.
Détention. Vestingstraf volgens den Code Pénal 250.
Determinisme. En indeterminisme, zie wilsleer.
Dialectiek. Straf eene dialectische noodzakelijkheid volgens Hegel 25.
Dier. Strafbaarheid in het Mozaïsche recht 61, in de middeleeuwen 110.
Disciplinair. Recht, zie tuchtrecht.
Doel. Van de straf, zie strafrechtstheorieën. Volgens de Gereformeerde leer 42. Volgens von Liszt 51.
Doeltheorieën. Zie strafrechtstheorieën.
Doen-plegen. Zie middellijk ouderschap.
Dogmatiek. Zie dogmatische inleiding 1 volg.
Dolus. Determinatus en eventualis (voorwaardelijk en onvoorwaardelijk opzet) 127. Alternativus (error in persona of objecto en aberratio ictus) 129. Repentinus en premeditatus 129. Antecedens en subsequens 130. Dolus malus of boos opzet 130.
Dood. Als oorzaak van het verval van het recht op strafvervolgving en straf 281.
Doodstraf. Historie 207. De afschaffingsbeweging aan het eind der 18^e eeuw 210. Resultaten 211. Executiewijze 212. Bedenkingen tegen de doodstraf ingebracht — philanthropische 213, theologische 214, ethische 215, juridische 215, utilistische 216, empirische 216, populaire 216. Argumenten voor de doodstraf, zich niet baseerende op de Heilige Schrift — empirische 216, terroristische 217, utilistische 217. Argumenten voor de doodstraf, zich baseerende op de Heilige Schrift 218.
Drang. Moreele dwang 138.
Dringend verzoek. Als middel van uitlokking, zie uitlokking.
Droomen. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 135.
Drukker. Zijne aansprakelijkheid bij het drukpersdelict 195.
Drukpersdelict. Moeielijkheden in zake de regeling der aansprakelijkheid bij drukpersdelicten 192. Stelsel van de zuivere toepassing der algemeene beginselen van strafrecht 193. Stelsel der successieve aansprakelijkheid 193. Stelsel der strafbare nalatigheid 194. Stelsel van den verantwoordelijken redacteur 194. Stelsel der objectieve vervolging 194.
Duchesse-misdrijf. Poging tot uitlokking 183.
Dwaling. Bij opzet 130. Bij doen-plegen 174. Bij uitlokking 182.
Dwang. Physieke en moreele 138.
Dwangarbeid. Zie travaux forcés.
Dwangmaatregel. Beoogend feitelijk herstel, te onderscheiden van straf 14.
Dwangopvoeding. Als preventieve politie-maatregel 260.

E.

- Eastern Penitentiary.** Gevangenis te Philadelphia, in 1827 geopend 227.
Echtbreuk. In het Mozaïsche recht 62. In het Canonieke recht 78.
Ecole de Lyon. Van Lacassagne c. s. 50.
Eenheidsvorm. Enkelvoudige en samengestelde 197.
Eenvoudig delict. Zie delict.
Eenzaam. Stelsel der eenzame opsluiting, zie Pennsylvanisch stelsel.

Eer. Eere Gods als grondslag der Gereformeerde leer 2. Menschelijke eer 269. Aantasting der eer 269.

Eerestrafpen. Straffen in eer en rechten 269. **Eergevoel.** Begrip 269.

Eigenrichting. Privaat-wraak, zie privaat-wraak.

Eclectische theorie. Strafrechtstheorie van Rossi c. s. 34.

Electro-executie. Zie executie van de doodstraf.

Elimineeren. Zie adapteeren.

Elmira Reformatory. Inrichting 231. Bezwaren 232.

Embryologie. Crimineele, zie poenale wetenschappen.

Emenda. Zie zoengeld.

Empirisch. Argumenten tegen de doodstraf en voor de doodstraf, zie doodstraf.

Emprisonnement. Vorm van gevangenisstraf volgens den Code Pénal 250.

Emprisonnement de simple police. Hechtenis volgens den Code Pénal 250.

Encyclopaedie. Encyclopaedische indeeling der wetenschap 8, der rechtswetenschap 8, plaats van het strafrecht 11.

Epilepsie. Invloed volgens Lombroso op de vorming van het type criminel 47.

Erfgenaam. Executie van een veroordeelend strafvonnis na den dood des veroordeelden tegen de erfgenamen 282.

Erfschuld. Aansprakelijkheid voor Adams val 2.

Erfsmet. Als gevolg van de erfschuld 2.

Erfzonde. Zie zonde.

Ergastolo. Vorm van gevangenisstraf volgens het Italiaansche strafwetboek 250.

Erkenntnistheorie. Dr. Kuypers Wissenschaftslehre 1.

Error in persona of objecto. Bij het bepalen van het opzet 129.

Ethisch. Argumenten tegen de doodstraf, zie doodstraf.

Executie van de doodstraf. Historie 212. Wijze waarop ze in den tegenwoordigen tijd plaats heeft (onthoofden, ophangen, fusileeren, worgen, electro-executie) 212. In het openbaar of inter muros 213. Na den dood, tegen de erfgenamen van den veroordeelde 282, op het lijk 282, tegen de nagedachtenis 282, in effigie 283.

Excommunicatie. Strafmiddel volgens het Canonieke recht 80.

Exterritorialiteit. Uitzondering op het territorialiteitsbeginsel 98.

F.

Faculteiten. De vijf faculteiten, zie wetenschap.

Fautor criminis. Begunstiger, zie begunstiger.

Fehde. Zie vredeloosheid.

Fehdewezen. Zie vredeloosheid.

Feida. Zie vredeloosheid.

Ferdinande. Landesgerichtsordnung van Ferdinand III, bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 87.

Festungshaft. Vestingstraf volgens de Duitse wet 250.

Fiscaal. Strafrecht 15. Executie na den dood bij niet betaling van fiscale boete 233.

Formeel. Strafrecht, zie strafrecht.

Fredum. Vredegeld in het oud-Germaansch recht 83.

Frevel. Zie Friedbrüche.

Friedbrüche. De verdeeling der strafbare feiten in Friedbrüche en Frevel in de latere middeleeuwen 118.

Friedensbrüche. De verdeeling der strafbare feiten in Friedensbrüche en Rechtsbrüche volgens oud-Germaansch recht 118.

Fusileeren. Zie executie van de doodstraf.

G.

Gebod. Tien geboden (Decaloog), als deel van den Pentateuch, bron van het Mozaïsche recht, zie Decaloog.

Gebrekkige ontwikkeling. Grond van ontoerekeningsvatbaarheid, zie ontoerekeningsvatbaarheid.

Geeseling. Zie lijfstraf.

Gefängnisstrafe. Vorm van gevangenisstraf volgens de Duitse wet 250.

Geldboete. Bezwaren 266. Noodzakelijkheid harer handhaving 267.

Geldstraf. Zie geldboete.

Geloof. Als grond van elke wetenschap 1.

Gemeen delict. Zie delict.

Gemeene Gratie. Hare beteekenis voor het recht 5. Tot bewaring voor misdrijf 40.

Gemeenschap. Gevangenisstelsel der gemeenschappelijke opsluiting 232.

Gemoedsbeweging. Oorzaak van noodweer-excès, zie noodweer-excès.

Gent. Gevangenis te Gent, opgericht in 1775 door graaf Vilain 225.

Geprivilegieerd delict. Zie delict.

Gequalificeerd delict. Zie delict.

Gequalificeerde poging. Zie poging.

Gerechtelijke geneeskunde. Zie hulpwetenschappen.

Gereformeerd. Prima principia der Gereformeerde leer 2. Strafrechtstheorie volgens de Gereformeerde leer 42. Grond der straf volgens de Gereformeerde leer 42. Doel der straf volgens de Gereformeerde leer 42.

Germaansch recht. Drie ontwikkelingstijperken 81, 84, 86.

Geschiedenis. Beteekenis der rechtsgeschiedenis voor de strafrechtswetenschap 20.

Gesetzverbreken. Zie Rechtsverbreken.

Gesticht. Tot het ondergaan van dwangopvoeding 261. Tot het verrichten van dwangarbeid, zie werkinrichting.

Gevangenisarbeid. Drieërlei stelsel 241. Het concurrentiebezwaar 242. Rijksarbeid in de gevangenis 243.

Gevangenis hervorming. Door John Howard 226, door Auckland en Blackstone 226, door Bentham 226, in Amerika 226.

Gevangenis literatuur. Bibliotheek der gevangenis 243.

Gevangenis straf. Begrip 223. Historie 224. Oprichting van verschillende gevangnissen na 1500 225. Bezwaren tegen het gevangeniswezen der 18^e eeuw 225. Hervormingsbeweging, zie gevangenis hervorming.

Gevolg. Zijne beteekenis in verband met de materiele daad 112.

Geweld. Middel van uitlokking, zie uitlokking.

Gewoonte. Hare beteekenis voor het strafrecht 15.

Gewijzde. Onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijzde, of door eene geheel nieuwe behandeling, of door het weder opnemen der oude behandeling 289.

Gezag. Der Heilige Schrift 2. Van de Overheid 5. Van de ouders, zie ouderlijk gezag.

Gezin. Als grondslag van staat en maatschappij 8. Zijne taak ten opzichte van

de dwangopvoeding 262. Invloed op de ontwikkeling van het gratie-begrip 296.

Gift. Als middel van uitlokking, zie uitlokking.

Glossatoren. Hun invloed op het Germaansche recht der tweede ontwikkelingsperiode 85. Op de leer der poging 125.

Godsdienst. Misdriften tegen God en Godsdiens in het Mozaïsche recht 61.

Godslastering. In het Mozaïsche recht 61. In het Canonieke recht 76. In lateren tijd 76.

Godsoordeel. Als grond voor de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijzde in het Germaansche recht 290.

Gratie. Bezwaren tegen gratie-verleenen 297. Gronden waarop het verdedigd wordt — als gunst 299, uit nood 299, de dieper gelegen grond 300. Vormen — abolitie 301, gratie in engeren zin 301, amnestie 301, rehabilitatie 301. Begripsvaststelling 301, zie ook Gemeene Gratie.

Grenslijn. Tusschen opzet en schuld 128.

H.

Haeresie. Misdrif volgens het Canonieke recht 75.

Haft. Hechtenis volgens de Duitsche wet 250.

Handvest. Bron van Germaansch recht 82.

Hartstocht. Invloed op de toerekeningsvatbaarheid 133.

Hechtenis. Opsluitingsstraf volgens de Nederlandsche wet 250.

Heilige Schrift. Haar gezag als grondslag der Gereformeerde leer 2. Standpunt tegenover het type criminel 56, tegenover de doodstraf 218.

Heterij. Vorm van begunstiging 190.

Herhaling. Begrip 148. Historie 149. Speciale en generale recidive 149.

Hersteeltheorieën. Species van eene relatieve strafrechtstheorie 81.

Historisch-critisch. Methode van Schriftcritiek 57.

Honestiores. Onderscheid voor de strafwet tusschen honestiores en humiliores in het Romeinsche recht 70.

Hoofdschuldige. Tegenover de accessoire schuldigen bij deelneming 169.

House of correction. Gevangenis te Londen in 1505 geopend 225.

Huisarrest. Vorm van opsluitingsstraf 256.

Hulpwetenschap. Psychologie, psychiatrie, sociologie, statistiek en gerechtelijke geneeskunde als hulpwetenschappen der strafrechtswetenschap 20.

Humiliores. Zie honestiores.

Hypnose. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 116.

I.

Imprisonment. Hechtenis volgens het Engelsche recht 250.

Incest. Zie bloedschande.

Indeterminisme. Zie wilsleer.

Individualiseering. Bij de toepassing der gevangenisstraf 237.

Industrial school. Tucht school in Engeland 257.

Infameerende straf. Zie onteerende straf.

Infamia. Zie infamie.

Infamie. Strafmiddel in het Canonieke recht 80. Invloed op de rechtsbevoegdheid 269.

Infirmiteitstheorie. Bij vrijwillig terugtreden bij poging, zie poging.

Ingebeeld delict. Geen strafbaar feit 108.

Inquisitoriaal proces. Zijn invloed op de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde 290.

Inrichting. Bijzondere inrichtingen tot het ondergaan van gevangenisstraf 250.

Institut du droit international. Besluiten ten aanzien van uitlevering op de vergadering te Oxford 104.

Instrument. Leer van het 122.

Intellectueel ouderschap. Zie uitlokking.

Interdict. Strafmiddel volgens het Canonieke recht 80.

Interdiction de certains séjours. Soort van plaatselijke verbanning volgens het Fransche recht 251.

Interdiction de séjours. Ontzegging van verblijf volgens het Fransche recht 251.

Inter muros executie. Zie executie van de doodstraf.

Internationaal-Criminalistische Vereeniging. Oprichting 52. Beginselen 52.

Internationaal strafrecht. Beteekenis 96.

Interpretatie. Authentieke of wettelijke en vrije of rechterlijke 91. Grammaticale 92.

Logische 92. Systematische 92. Historische 92. Analogische 92.

Intoxicatie. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 136.

Irregulariteit. Strafmiddel volgens het Canonieke recht 80.

Isolement. In de cel onmogelijk 235.

Italiaansch. Italiaansche school, zie Crimineel-anthropologische school.

Italiaansche juristen. Hun invloed op het Germaansche recht der derde ontwikkelingsperiode 86.

J.

Jeugdige leeftijd. Grond van ontoerekeningsvatbaarheid, zie ontoerekeningsvatbaarheid.

Josephina. Bron van het Germaansche recht der derde ontwikkelingsperiode 88.

Juridisch. Argumenten tegen de doodstraf, zie doodstraf, voor de vervolgingsverjaring 287.

Jurisprudentie. Hare beteekenis voor het strafrecht 17.

Jury. Hare beteekenis in het Engelsche recht voor de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde 290.

Jus poenale. Zie objectief strafrecht.

Jus puniendi. Zie subjectief strafrecht.

K.

Kentekenen. Lichamelijke en geestelijke, die volgens Lombroso eigen zijn aan het type criminel 45.

Kerkroof. Zie sacrilegium.

Ketterij. Zie haeresie.

Kinderoffer. Misdrijf volgens het Mozaïsche recht 61.

Klacht. Verval van het recht op strafvervolgning door het niet indienen van eene klacht 294.

Klachtdelict. Begrip 295. Historie 295. Gronden 295. In strijd met de roeping van de Overheid 296.

Koningsrecht. Zie capitularia.

Korte vrijheidsstraffen. Vervanging 236. Verscherping 237.

Koorts. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 135.

Krankzinnigheid. Chronische, als ziekelijke stoornis van blijvenden aard 134.

L.

- Landlooper.** Zijne strafbaarheid 263. Plaatsing van bedelaars en landloopers in eene werkinrichting 263.
- Landsrechten.** Bron van het Germaansche recht 82.
- Lastgeving.** Middel van uitlokking, zie uitlokking.
- Laten.** Begrip 115. Causaliteit van het laten 116.
- Layenspiegel.** Bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 88.
- Leed.** Leedkarakter der straf 23.
- Leedtheorie.** Strafrechtstheorie van Kohler 92.
- Leenstelsel.** Invloed op het Germaansche recht 85.
- Leges barbarorum.** Bron van Germaansch recht 81.
- Leges judiciorum publicorum.** Bron van Romeensch recht der tweede periode 68.
- Leudus.** Zie weergeld.
- Literatuur.** Strafrechtsliteratuur 17. Zie ook gevangenisliteratuur.
- Livret.** Bij voorwaardelijke invrijheidstelling afgegeven 246.
- Locus delicti.** Zie plaats (van het misdrijf).
- Lokbeampte.** Begrip 178. Strafbaarheid 179. Critiek 179.
- Losgeld.** In het Mozaïsche recht 60.
- Luxuria.** Vorm van schuld, zie schuld.
- Lijden.** Zie leed.
- Lijf en leven.** Misdrijven tegen, in het Mozaïsche recht 62.
- Lijfstraf.** Begrip 220. Verminkende en niet-verminkende (geeseling) 220. Historie 220. Bedenkingen 222.

M.

- Maatregelen.** Zie politiemaatregelen. Zie dwangmaatregelen.
- Maatschappij.** Beginsel der maatschappij 9.
- Magie.** Misdrijf volgens het Canonieke recht 76.
- Manbete.** Zie weergeld.
- Mangeld.** Zie weergeld.
- Manus ministra.** Tusschenpersoon, zie middelijk daderschap.
- Materieele daad.** Wezen 112. Als uiting der wilsvorming 126.
- Maximum en minimum.** Bij straftoemeting 148.

Mededader. Zie mededaderschap.

Mededaderschap. Begrip 172. Aansprakelijkheid 172.

Medeplichtige. Zie medeplichtigheid.

Medeplichtigheid. Begrip 184. Vormen 185. Vereischen 185. Aansprakelijkheid 186. Strafbaarheid 187. Verschil met mededaderschap 187. Theorieën omtrent dit verschil 187.

Medicina forensis. Zie gerechtelijke geneeskunde.

Medische handeling. Straffeloosheid voor handelingen van den medicus 145.

Meineed. Misdrijf volgens het Canonieke recht 77.

Michaelis (St.). Gevangenis van St. Michaelis te Rome 225.

Middelen van uitlokking. Zie uitlokking.

Middelijk daderschap. Doen-plegen door middel van eene manus ministra 173.

Milieu (sociaal). Invloed op het begaan van misdrijven 49.

Militair strafrecht. Vorm van bijzonder strafrecht 15.

Minderwaardigheid. Begrip 134. Beschouwingen en critiek 135.

Minimum. Zie maximum.

Misbruik van gezag. Middel van uitlokking, zie uitlokking.

Misdaad. Zie misdrijf.

Misdadiger. Volgens de Gereformeerde leer 40. Volgens de nieuwe richting 43. Volgens von Liszt 51. Verdeeling volgens Ferri 45, volgens von Liszt 51.

Misdrijf. Volgens de nieuwe richting 43. Volgens het Canonieke recht 72. Indeeeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen 117.

Mishandelen. De vraag of de medicus bij operatieve handelingen mishandelt 145.

Misleiding. Middel van uitlokking, zie uitlokking.

Mittelstufe. Tusschenterrein tusschen dolus en culpa 128.

Molochdienst. Zie kinderoffer.

Motief. Zie beweegreden.

Mozaïsch recht. Karakter 55. Invloed op de ontwikkeling van het strafrecht 55. Drieërlei standpunt — het Gereformeerde 57, het historisch-critische 57, het historische 58.

Mulcta. Zie zoengeld.

N.

Nagedachtenis. Executie tegen de 282.
Nalaten. Zie laten.
Nalatigheid. Negligentia, zie schuld.
Nationaliteitsbeginsel. Actief, zie personaliteitsbeginsel. Passief, zie reaalprincipe.
Nawerkende kracht. Zie strafwet.
Ne bis in idem. Beteekenis van den regel 289. Zijne interpretatie in Duitschland 290, in Frankrijk 290.
Neo-Hegeliaansche theorie. Strafrechtstheorieën van Köstlin c.s. 36.
Negligentia. Nalatigheid, zie schuld.
Nieuwe richting. In het strafrecht, zie Criminologisch-positivistische school.
Noodrecht. Als rechtsgrond voor de straffeloosheid bij noodtoestand 138, bij noodweer 143.
Noodstand. Zie noodtoestand.
Noodtoestand. Onderscheid met overmacht 137. Rechtsgrond voor de straffeloosheid 139.
Noodweer. Begrip 139. Historie 140. Elementen — aanranding 140, wederrechtelijkheid 140, oogenblikkelijkheid 141, noodzakelijkheid 142. Rechtsgrond der straffeloosheid 142.
Noodweer-excès. Overschrijding van de perken der noodzakelijke zelfverdediging 143.
Noodweertheorieën. Strafrechtstheorieën van Servin en Schulze 33.
Noodzakelijk. Noodzakelijke deelneming 171.
Noodzakelijkheid. Element van noodweer, zie noodweer.
Norm. Norm des rechts in God gelegen 5. Beteekenis 89. Oorsprong 89. Rechts- en wetsnormen 89.
Normalisme. Zie abnormalisme.
Normentheorie. Strafrechtstheorie van Binding 36.
Nulliteitstheorie. Bij vrijwillig terugtrekken bij poging, zie poging.
Nullum delictum enz. De beteekenis van den regel „nullum delictum nulla poena sine previa lege poenali” 15.
Nuttigheidstheorie. Strafrechtstheorie van Bentham 37.

O.

Objectief strafrecht. Zie strafrecht.

Omni modo of alias facturus. Bij de aansprakelijkheid voor uitlokking 181.
Omstandigheid. Verzwarende en verlichtende, zie straftoemeting. Objectieve 191. Persoonlijke 191.
Onbepaalde vonnissen. Begrip 274. Doel 274. Landen waarin het stelsel toepassing vindt 275. Bezwaren 275.
Onderdaan. Uitlevering van eigen onderdanen 104.
Onderwijzer. Zijne positie tegenover school-arrest 257.
Onrecht. Wezen 8.
Onteerende straf. Infameerende en beschimpende straf 269.
Onthoofden. Vorm van executie van de doodstraf, zie executie van de doodstraf.
Ontoerekeningsvatbaarheid. Begrip 132. Haar ontstaan uit. I. Oorzaken in den dader gelegen: 1°. gebrekkige ontwikkeling, jeugdige leeftijd 133, 2°. ziekelijke stoornissen van blijvenden aard 134, 3°. ziekelijke stoornissen van tijdelijken aard 135. II. Oorzaken in de daad gelegen (overmacht en noodtoestand, noodweer, bindend bevel en wettelijk voorschrift, bijzondere oorzaken) 136.
Ontucht. Volgens het Mozaïsche recht 62. Volgens het Canonieke recht 78.
Ontwikkeling. Gebrekkige, zie ontoerekeningsvatbaarheid.
Ontzetting van rechten. Strafmiddel in eer en rechten 271.
Onvrijheid. Van den zondaar 3.
Oogenblikkelijkheid. Element van noodweer, zie noodweer.
Oogmerk. Moment der wilsvorming 125.
Openbaar. Doodstraf-executie in het openbaar of inter muros, zie executie van de doodstraf.
Openbaring. Zie Heilige Schrift.
Ophangen. Zie executie van de doodstraf.
Opruiing. Verschil met uitlokking 181.
Opeluitingsstraf. Begrip 223. Bijzondere soorten 250.
Opzet. Materieel en formeel 125. Theorieën omtrent het opzet — wils- en voorstelings-theorie 126. Voorwaardelijk en onvoorwaardelijk opzet 127. Geval van Thomas van Bremerhaven als voorbeeld van voorwaardelijk opzet 128. De grenslijn tusschen opzet en schuld 128. Verdere

onderscheidingen 129. Tijdstip waarop het opzetaanwezig moet zijn 129. Invloed van rechtsdwaling 130.

Ordalia. Zie godsoordeel.

Ordinantie Gods. Genesis 9:6, ten aanzien van de doodstraf eene bindende ordi-
nantie 218.

Ouderlijk gezag. Misdrijven tegen het, in het Mozaïsche recht 62. En dwangopvoeding 261.

Overheid. Ontstaan 5. Verhouding tot het volk 5. Tweeledige taak tegenover het recht — rechtsbestel en rechtsbedeeling 6. Als gave der Gemeene Gratie 9 en 40. Verhouding tot staat en maatschappij 9. Misdrijven tegen de lagere Overheden in het Mozaïsche recht 62. Standpunt ten opzichte van de dwangopvoeding 260, ten opzichte van de verjaring 289, ten opzichte van klachtdelicten 296.

Overmacht. Begrip 137. Historie 138. Grond der straffeloosheid 138.

Overreding. Middel van uitlokking, zie uitlokking.

Overtreding. Indeeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen 117.

P.

Paedagogisch. Bezwaren van paedagogischen aard tegen schoolarrest 257.

Panopticon. Gevangenis volgens het systeem van Jeremias Bentham 226.

Parricidium. Misdrijf in het Romeinsche recht 68.

Patronaat. Over ontslagene gevangenen 247.

Peinliche Gerichtsordnung. Zie Constitutio Criminalis Carolina.

Peinliche Gerichtsordnung van Maria Theresia. Bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 88.

Penitentiaire stelsel. Zie cellulaire stelsel.

Pennsylvanisch stelsel. Gevangensysteem der eenzame opsluiting 227. Verbeterd stelsel in de Eastern Penitentiary te Philadelphia 228.

Pentateuch. Bron van Mozaïsch recht 58.

Perduellum. Misdrijf in het Romeinsche recht 68.

Perjurium. Zie meened.

Personaliteitsbeginsel. Bij de werking der strafwet 98.

Persoonlijke omstandigheden. Zie subjectieve omstandigheden.

Philanthropisch. Argumenten tegen en voor de doodstraf, zie doodstraf.

Philosophie. Zie strafrechtsphilosophie.

Phrenologie. Hersenkunde 46.

Physiek. Zie kenteekenen (lichamelijke).

Physiologie. Crimineele, zie poenale wetenschappen.

Physiologisch. Zie kenteekenen (lichamelijke).

Pistole. Middel ter toepassing der individualiseering bij de gevangenisstraf 289.

Plaats. Van het plegen van het strafbare feit 121.

Plaatsing. Zie arbeidsverschaffing aan ontslagene gevangenen. Onder politietoezicht 258. In eene werkinrichting 263.

Plicht. Begrip 123.

Poena. Poenae medicinales en vindicativae volgens het Canonieke recht 79.

Poenale wetenschappen. In de plaats tredende van het strafrecht 43.

Poenitentie. Poena medicinalis in het Canonieke recht 80.

Poging. Begrip 151. Historie 152. Rechtsgrond der strafbaarheid 153. Opzet 153. Begin van uitvoering 154. Voorbereidings- en uitvoeringshandelingen 154. Vrijwillig terugtreden (pogingsberouw) 156. Voltooide en onvoltooide poging 156. Theoriën ten aanzien van vrijwillig terugtreden — annulatiethorie 159, nulliteitstheorie 159, infirmitéitstheorie 159, praesumptiethorie 160. Ondeugdelijke poging (ondeugdelijkheid van voorwerp en middel) 164. Gequalificeerde poging 166. Strafbaarheid 166. Niet strafbare poging 166.

Pogingsberouw. Zie werkdadig berouw.

Politie. Hare bevoegdheden ten aanzien van de plaatsing onder politietoezicht 259.

Politiek. Uitlevering voor politieke misdrijven 106. Politieke misdrijven, zie delict.

Politiemaatregel. Preventieve, in onderscheiding van straf 14. Dwangopvoeding en plaatsing in eene rijkswerkinrichting te beschouwen als preventieve politie-
maatregelen, welke de vrijheid beperken 259.

Politierecht. Behandeling der strafzaak door den politierechter in Engeland, zie afdoening buiten proces.

Politietoezicht. Plaatsing onder politietoezicht 258.

Populair. Argumenten tegen de doodstraf, zie doodstraf.

Positivistisch. Zie Criminologisch-positivistische school.

Praesumptietheorie. Bij vrijwillig terugtreden bij poging, zie poging.

Preventie. Generale en speciale, zie afschrikkingstheorieën.

Preventief. Zie politiemaatregel.

Priesterwet. Deel van het Mozaïsche recht volgens de Pentateuch-critici 57.

Prison-asyl. Inrichting voor krankzinnige misdadigers 250.

Privaat-wraak. In het Mozaïsche recht 58. In het Germaansche recht 81.

Privatio beneficii. Strafmiddel in het Canonicke recht 80.

Privilegie. Geestelijk (beneficium clericale) 75.

Progressief stelsel. In Engeland volgens Colonel Jebb 228. In Ierland volgens Walter Grofton 228. Hoofddenkbeelden 229. Stages 229.

Processueel. Argumenten voor de vervolgingsverjaring, zie vervolgingsverjaring.

Psychiatrie. Zie hulpwetenschappen.

Psychologisch. Zie kenteekenen (geestelijke).

Publicatie. Beteekenis voor het drukpersdelict 192. Publicatie van het rechterlijke vonnis 270.

Q.

Quakers. Hun invloed op het gevangeniswezen in Amerika 226.

Questiones perpetuae. Volksrechtbanken in het Romeinsche recht. Ontstaan 68. Strafstelsel 69. Ondergang 69.

R.

Raad. Middel van uitlokking, zie uitlokking.

Rasphuis. Zie tuchthuis.

Reaalprincipe. Bij de werking der strafwet 98.

Receptie. Invloed, dien de receptie van het Romeinsche op het Germaansche recht uitoefende 86.

Recht. God als bron des rechts 5. Invloed van de zonde op het recht 5. De Ge-

meene Gratie en het recht 5. De Overheid en het recht 5. Verhouding van recht en wet 6.

Rechtbank. Geestelijke 79.

Rechter. In het Mozaïsche recht 65.

Rechtsbedeeling. Als taak der Overheid, zie Overheid.

Rechtsbewustzijn. Door God aan den mensch gelaten 5.

Rechtsbestel. Taak der Overheid, zie Overheid.

Rechtsboeken. Bron van Germaansch recht der tweede ontwikkelingsperiode 85.

Rechtsbron. Van het strafrecht 15.

Rechtsbrüche. Zie Friedensbrüche.

Rechtsverbrechen. De verdeeling der strafbare feiten in Rechtsverbrechen en Gesetzverbrechen volgens de Duitsche schrijvers 118.

Rechtsgeschiedenis. Zie geschiedenis.

Rechtsgoed. Volgens Binding 109.

Rechtsgrond. Van de straf, zie strafrechtstheorie. Volgens de Gereformeerde leer 42.

Rechtskennis. Door de zonde verduisterd 5.

Rechtsnorm. Zie norm.

Rechtspersoon. Kan geene strafbare feiten plegen 110.

Rechtswetenschap. Overheid en rechtswetenschap 7. Stelsel van indeeling volgens Mr. Anema 8. Staatswetenschap 9. Sociologische groep 10. Strafrecht 11.

Recidive. Zie herhaling.

Recidivist. Zie recidive. Volgens de nieuwe richting een bijzonder type 149.

Réclusion. Vorm van gevangenisstraf volgens den Code Pénal 250.

Reclusione. Vorm van gevangenisstraf volgens de Italiaansche wet 250.

Redacteur. Zijne verantwoordelijkheid bij het drukpersdelict 196.

Rede. En openbaring 4.

Reformatory. Te Elmira 230. In de verschillende staten van Amerika 231. Te Concord 232.

Rehabilitatie. Species van gratie, zie gratie.

Relatieve of doeltheorieën. Zie strafrechtstheorie.

Relegatie. Zie transportatie.

Res judicata pro veritate accipitur. Als grond voor de onaantastbaarheid van het rechterlijke gewijsde 290.

Revisie. Rechtsmiddel, waardoor eene vroeger behandelde zaak weer wordt opgevat 289.

Richterlich Clagspiegel. Bron van Germaansch recht der derde ontwikkelingsperiode 88.

Ritueel. Overtreding van ritueele voorschriften in het Mozaïsche recht 62.

Romeinsch recht. Verhouding van het strafrecht tot het privaatrecht 66. Drie ontwikkelingsstijdvakken 67, 68, 69. Invloed op het Germaansche recht 86.

S.

Sabbatschennis. Misdrijf in het Mozaïsche recht 62.

Sachliche Haftung. Stelsel der objectieve vervolging bij drukpersdelicten, zie drukpersdelict.

Sacer. Beteekenis in het Romeinsche recht 67.

Sacraal. Sacraal karakter van het Romeinsche recht in de oudste tijden 67.

Sacrilegium. Misdrijf in het Canonieke recht 77.

Salvatoire clause. In de Constitutio Criminalis Carolina 87.

Samenloop. Te onderscheiden van den enkelvoudigen en den samengestelden eenheidsvorm bij het delict 197. Vereischten 197. Historie 198. Vormen — concursus idealis en realis 199. Hoofdstelsels omtrent de strafbaarheid — cumulatie- en absorptiestelsel 199.

Sanctie. Hare beteekenis in het strafrecht 90.

Schedelmeting. Volgens Lombroso 45.

Schepping. Van mensch en kosmos in volmaaktheid, als grondslag der Gereformeerde leer 2.

Schip. De regel „schip is territoire” 97.

Schisma. Misdrijf volgens het Canonieke recht 76.

Schoolarrest. Vorm van opsluitingsstraf 257.

Schrift. Zie Heilige Schrift.

Schuld. Beginsel der persoonlijke schuld in het Mozaïsche recht 60. Tweeërlei soort schuld (zedelijke en formeele) 123. Begrip 130. Graden van schuld 131.

Schuldbewustzijn. Als grond voor berouw 123.

Schuld (formeele). Begrip 130. Graden (negligentia en luxuria) 131.

Simonie. Misdrijf volgens het Canonieke recht 76.

Sippe. Bloedwraak der 81.

Slaapdrunkenheid. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 136.

Slaapwandelen. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 136.

Sociaal. Verantwoordelijkheid volgens Ferri 48. Invloed van het sociale milieu op het misdrijf 49.

Sociologie. Hare onderdeelen 10. Zie verder hulpwetenschappen.

Sociologisch. Wetenschappen, deel der rechtswetenschappen 10.

Somnambulisme. Ziekelijke stoornis van tijdelijken aard 135.

Sortilegium. Misdrijf volgens het Canonieke recht 76.

Souvereiniteit. Van God als grondslag der Gereformeerde leer 2.

Spielerbeweging. Bestanddeel der materieele daad 112.

Spijt. Leed over bedreven kwaad in onderscheiding van berouw 124.

Staat. Beginsel van den staat 9. Definitie 9.

Staatswetenschappen. Hare onderdeelen 9.

Stadrechten. Bron van het Germaansche recht der tweede ontwikkelingsperiode 86.

Stages. Bij het progressieve stelsel, zie progressief stelsel.

Standenstrafrecht. In het tweede ontwikkelingsstijdpk van het Germaansche recht 85.

Statistiek. Zie hulpwetenschappen. Beteekenis volgens Ferri 48.

Steeniging. Vorm van doodstraf-executie in het Mozaïsche recht 65.

Stigmata. Zie kenteekenen.

Stoornis. Zie ziekelijke stoornis.

Straf. Wezen 12. Vergeldingsgedachte in de straf 22. De overheidsstraf geene wraak, maar daad van vergelding 42. Lijden om schuld 42. Opvatting omtrent straf volgens de Criminologisch-positivistische school 43, volgens von Liszt 51.

Strafbaar feit. Begrip 108. Bestanddeelen 108. Waartegen het wordt gepleegd 109.

Subject 110. Objectief element 111. Indeeling 117.

Strafbaarheid. Algemeene beschouwingen

omtrent 147. Bijkomende voorwaarden der 147.

Strafbedreiging. Beteekenis volgens von Liszt 51. Zie verder de verhouding met straftoemeting 147.

Strafbefehl. Zie afdoening buiten proces.

Strafbepaling. Beteekenis 90. Blanco- of blinde 90. Maximum en minimum 91.

Strafnrichting. Plaats waar de vrijheidsstraf wordt ondergaan, zie vrijheidsstraf.

Strafmaat. Zie straftoemeting.

Strafmiddel. In het Mozaïsche recht 68. In het Romeinsche recht 69. In de Codificatie van Justinianus 71, in het Canonieke recht 79. Aan het einde der middeleeuwen 86. Begrip 202. Invloed der strafrechtstheorieën op de keuze van strafmiddelen 202. Omstandigheden bij de keuze van invloed 203. Invloed der Fransche revolutie 203. Vereischten 204. Verdeeling in hoofd-, bijkomende en vervangende straffen 205. Verdeeling in doodstraf, lijfstraffen, vrijheidsstraffen, vermogensstraffen en straffen in eer en rechten 206.

Strafrecht. Plaats in de rechtswetenschap 11. Taak 12. Indeeeling in objectief en subjectief strafrecht 14, in materieel en formeel strafrecht 14, in algemeen en bijzonder strafrecht 15. Volgens de nieuwe richting 43.

Strafrechtsphilosophie. Begrip 21.

Strafrechtstheorie. Absolute of vergeldingstheorieën 21. Relatieve of doeltheorieën 27. Verenigingstheorieën 34. Wils- en verdragstheorieën 38. Volgens de Gereformeerde leer 39.

Strafrechtswetenschap. Hare taak 12.

Strafregister. Ter vaststelling der identiteit volgens het systeem-Bertillon 46.

Strafschule. Plaats voor ondergaan van schoolarrest in Hamburg 257.

Strafstelsel. Stelsel van strafmiddelen, zie strafmiddel.

Straftoemeting. Verhouding van de taak des wetgevers (strafbedreiging) tot die des rechters (straftoemeting) 147. Verzachtende omstandigheden 148. Alternatieve en facultatieve strafoplegging 148. Verzwarende en verlichtende omstandigheden 148.

Strafverfügung. Middel van afdoening bui-

ten proces, zie afdoening buiten proces.

Strafverjaring. Oorsprong en wezen 285.

Strafvermindering. Verlichtende omstandigheden, zie straftoemeting.

Strafverzwaring. Verzwarende omstandigheden, zie straftoemeting.

Strafvoltrekking. Beteekenis volgens von Liszt. Zie verder executie van de doodstraf.

Strafwet. Bijzondere strafwetten in onderscheiding van gecodificeerd strafrecht 15. Hare betekenissen volgens von Liszt 51. Haar wezen 90. Drieërlei strafwet ten opzichte van den aard der sanctie — absoluut bepaalde, absoluut onbepaalde en relatief bepaalde 90. Hare verklaring 91. Hare werking ten aanzien van den tijd 94, ten aanzien van plaats en persoon 96. Terugwerkende kracht 95. Nawerkende kracht 95. Verandering 95. Personen, die buiten de strafwet vallen 111.

Subject. Van het strafbare feit 110. Leer volgens welke bepaalde personen geen subject van strafbare handelingen kunnen zijn 111.

Subjectief. Element van het strafbare feit 123. Strafrecht, zie strafrecht.

Subjectieve omstandigheden. Persoonlijke omstandigheden bij het plegen van een strafbaar feit (drieërlei soort) 191.

T.

Tafel. Wet der XII Tafelen 67.

Tallo. In het Mozaïsche recht 58. In de wet der XII Tafelen 67. In het Germaansche recht 81.

Tatouage. Huidschildering 46.

Ter beschikking stellen. Van de regeering, ter plaatsing in eene werkinrichting 264.

Terrein. Gemeen terrein, waarop zich het verschil in wetenschappelijk uitgangspunt niet doet gevoelen 4.

Territoir. Omvang 97.

Territorialiteitsbeginsel. Bij de werking der strafwet 97.

Terroristisch. Argument voor de doodstraf, zie doodstraf.

Terugtrecken. Vrijwillig terugtrecken bij poging, zie poging.

Terugwerkende kracht. Van de strafwet, zie strafwet.

Terza Scuola. Onderdeel der Criminologisch-positivistische richting 50.
Testament (Oud en Nieuw). En de doodstraf 218. En de gevangenisstraf 224.
Thätige Reue. Zie werkdadig berouw.
Theocratie. Invloed van het theocratische karakter van Israël op den aard der misdrijven 61.
Theorie. Zie strafrechtstheorie.
Theorie van von Liszt. Samenvatting van de leer der nieuwe richting 50.
Theresiana. Zie Peinliche Gerichtsordnung van Maria Theresia.
Ticket of leave. Bij voorwaardelijke invrijheidsstelling afgegeven 246.
Toerekeningsvatbaarheid. Begrip 132.
Toeval. Zie casus.
Tractaat. Uitleveringstractaten 104.
Transactie. Middel van afdoening buiten proces, zie afdoening buiten proces.
Transportatie. Genusnaam voor deportatie, transportatie en relegatie. Begrip 252. In Frankrijk scherpe scheiding der begrippen — deportatie 253. transportatie 254. relegatie 254. In Rusland 254. In Spanje 255. In Portugal 255. In Engeland 255. In Nederland 255.
Travaux forcés. Dwangarbeid volgens het Fransche recht 254.
Tucht. Zie tuchtrecht.
Tuchthuis. Tucht- en rasphuizen in Holland 225. Elders 225.
Tuchtrecht. Begrip 13. Verschil met strafrecht 13. Gezagsverhoudingen waaruit het voortvloeit 13. Kringen waarin het uitgeoefend wordt 14. Feiten waarvoor wordt getuchtigd 14. Tuchtmiddelen 14. Waarborgen 14. Straffeloosheid voor handelingen verricht binnen de perken van het aan iemand toekomende tuchtrecht 144.
Tijd. Van het plegen van het strafbare feit 123.
Type criminel. Volgens Lombroso 47. Volgens Garofalo 48. Critiek 54.

U.

Uitgaanskas. Van ontslagene gevangenen 249.
Uitgever. Zijne aansprakelijkheid bij het drukpersdelict 195.

Uitlevering. Historie 102. Begrip 103. Karakter 103. Personen die uitgeleverd worden 104. De staat aan wien wordt uitgeleverd 105. Feiten waarvoor wordt uitgeleverd 106. Vorm waarin de uitlevering plaats heeft 107. Gevolgen van uitlevering 107.

Uitlokker. Intellectueel dader. Begrip 175.

Uitlokking. Begrip 175. Accessoire vorm van deelneming of zelfstandige vorm van daderschap? 175. Opzet 175. Niet strafbare uitlokking 176. Middelen van uitlokking — giften 177, beloften 177, misbruik van gezag 177, geweld 177, bedreiging 177, misleiding 177, lastgeving 178, overreding 178, dringend verzoek 178, uitlokking onder den schijn van het tegendeel te willen 178. Lokbeambte 178. Complot 180. Publieke uitlokking 180. Poging tot uitlokking. Duchesne-misdrijf 182. Strafbaarheid 184.

Uitroeiing. Beginsel in het Mozaïsche recht 63.

Uitvoeringshandeling. Zie voorbereidingshandeling.

Universaliteitsprincipe. Bij de werking der strafwet 99.

Universitas. Strafbaarheid der 110.

Utilitisch. Argumenten tegen de doodstraf, zie doodstraf. Argumenten voor de doodstraf, zie doodstraf. Argumenten voor de vervolgingsverjaring, zie vervolgingsverjaring.

V.

Val. Invloed van den val van Adam 2.

Veete. In het Germaansche recht 81.

Vehmgericht. Vorm van rechtspraak in de middeleeuwen 85.

Verantwoordelijkheid. Zie aansprakelijkheid.

Verbanning. In Frankrijk 251. In Oostenrijk 251. In Spanje 251. In Montenegro 252.

Verbeteringstheorie. Strafrechtstheorie van Steltzer 31.

Verboodsboek. Deel van het Mozaïsche recht volgens de Pentateuch-critici 57.

Verbranden. Zie vuurdood.

Verdedigingstheorie. Strafrechtstheorie van Martin 33.

Verdragstheorieën. Zie strafrechtstheorie.

Vereenigingstheorieën. Zie strafrechtstheorie.

Vergeldingsgedachte. In de volksidee 22. In de taalkundige beteekenis der straf 23. In de historie 23. In de wijsbegeerte 23. In de eigenlijke strafrechtstheorieën 25. In het Mozaïsche recht 58. In het Romeinsche recht 67. In het Germaansche recht 81.

Vergeldingstheorie. Zie strafrechtstheorie.

Vergoedingstheorie. Strafrechtstheorie van Welcker 32.

Verjaring. Van het recht op strafvervolgning (vervolgingsverjaring), zie vervolgingsverjaring. Van het recht tot uitvoering der straf (strafverjaring), zie strafverjaring.

Verklaring. Zie interpretatie.

Verlofpas. Bij voorwaardelijke invrijheidstelling 246.

Verminking. Verminkende en niet-verminkende lijfstraffen, zie lijfstraf.

Vermogen. Misdrijven tegen het vermogen in het Mozaïsche recht 63.

Vermogensstraf. Begrip 265. Historie 265. Vormen, zie confiscatie en geldboete.

Verontreiniging. Gedachte der verontreiniging van Gods gemeente door het misdrijf in het Mozaïsche recht 60.

Verspreider. Zijne verantwoordelijkheid bij het drukpersdelict 196.

Verval van het recht op strafvervolgning en strafvoltrekking. Opsomming der oorzaken 281.

Vervolgingsverjaring. Historie 285. Plaatsing in het materiele of het formeele recht? 286. Gronden waarop men verjaring bepleit — juridische 287, processuele 287, utilistische 288. Bezwaren tegen de verjaring 288.

Verzachtende omstandigheden. Zie straftoemeting.

Verzoek. Dringend verzoek, als middel van uitlokking, zie uitlokking.

Verzwarende omstandigheden. Zie straftoemeting.

Vivisectie. Straffeloosheid voor handelingen ter uitoefening van vivisectie verricht 146.

Vloeken. Zie Godslastering.

Volenti non fit injuria. Invloed van den regel op het strafrecht 145.

Volksrechten. Bron van Germaansch recht der eerste ontwikkelingsperiode 81.

Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass.

Inbreuk op den regel „extinguitur crimen mortalitate” in het Duitsche recht 283.

Voltrekking. Zie executie van de doodstraf.

Vorbereidingshandeling. Het onderscheid tusschen voorbereidings- en uitvoeringshandelingen, zie poging.

Voorschrift. Zie wettelijk voorschrift.

Voorstellingstheorie. Zie opzet.

Voorwaarde. Bijkomende voorwaarden der strafbaarheid 147.

Voorwaardelijke veroordeeling. Begrip 276. Landen waarin ze toepassing vindt 278. Argumenten voor en tegen 278.

Voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij het progressieve stelsel 229. Beschouwingen 244.

Voorwerp. Bestraffing van levenlooze voorwerpen 110.

Voorzichtigheid. Gemis aan, oorzaak van schuld 181.

Vrede. Zie vredeloosheid.

Vredebreuk. Zie vredeloosheid.

Vredegeld. Zie vredeloosheid.

Vredeloosheid. In het Germaansche recht 82.

Vrederecht. Zie vredeloosheid.

Vrije wil. Zie wilsleer.

Vrijheid. Zedelijke 3. Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid in het Mozaïsche recht 63.

Vrijheidsstraf. Vormen 228. Zie ook korte vrijheidsstraffen.

Vrijstad. Plaats van asyl volgens het Mozaïsche recht 59.

Vuurdood. Vorm van executie der doodstraf volgens het Mozaïsche recht 63.

Vuurproef. Species van godsoordeel, zie godsoordeel.

W.

Waarschuwing. Als beginsel in het Mozaïsche recht 60.

Wedergeboorte. Van natuur en schepsel 4.

Wederrechtelijkheid. Element van noodweer, zie noodweer.

Wedervergelding. Zie vergelding.

Weergeld (mangeld, Werigilt, Werigildum, Leudus, Manbote). Zoengeld bij doodslag in het oud-Germaansche recht 83.

Welsthümer. Zie wijsdom.

Wereldrechtbeginsel. Zie universaliteitsprincipe.

Wergildum. Zie weergeld.

Wergilt. Zie weergeld.

Werkdadig berouw. In onderscheiding van vrijwillig terugtreden bij poging 162.

Werking. Van de strafwet, zie strafwet.

Werkinrichting. Tot het ondergaan van dwangarbeid door bedelaars en landloopers 263.

Wet. Verhouding tot het recht 6. Als bron van het strafrecht 15. Bijzondere strafwetten 15. Interpretatieve wet, zie interpretatie.

Wetenschap. Tweeërlei strooming 3. Stelsel van indeeling volgens Dr. Kuyper 7. Object 7. Subject 8. Indeeling in vijf faculteiten 8.

Wetsnorm. Zie norm.

Wettelijk voorschrift. Handelen volgens wettelijk voorschrift heft de toerekeningsvatbaarheid op 144.

Wilsleer. En zonde 2. Volgens het Canonieke recht 73.

Wissenschaftslehre. Zie Erkenntnisstheorie.

Wilstheorie. Zie strafrechtstheorie.

Wilsvorming. Zie opzet. Wijze waarop de gedachte zich vormt tot wil (beweegreden, oogmerk, beraad en besluit) 124.

Woeker. Volgens het Canonieke recht 78.

Worgen. Zie executie van de doodstraf.

Wraak. En straf 42. Zie verder privaattwraak en bloedwraak.

Wraakoefening. Zie wraak.

Wreken. Zie wraak.

Wijsbegeerte. Hare betekenis als grondslag der strafrechtswetenschap 20.

Wijsdom. Rechtsbron van het Germaansche recht der tweede periode 85.

Z.

Zeden. Misdrijven tegen de zeden in het Mozaïsche recht 62.

Zekerheid. Ostentatieve 1. Rationeele 1. Geloofs zekerheid 1. Natuurlijke 1.

Zelfbehoud. Theorie van het zelfbehoud van Schulze 33.

Zelfberechting. Tegenover nitlevering 102.

Zelfmoord. Executie van eene vermogensstraf, ook na den dood ingeval van zelfmoord 282.

Zelfverdediging. Noodweertheorie van Servin 33.

Ziekelijke stoornis. Van blijvenden en van tijdelijken aard als gronden van ontoerekeningsvatbaarheid, zie ontoerekeningsvatbaarheid.

Zoengeld (compositie). In het Germaansche recht 83.

Zonde. Erfzonde 2. Dadelijke zonde 3. Het wezen der zonde 3. Zonde en menscheijke vrijheid 3. Zonde en recht 4. Beschouwing van het Canonieke recht 72.

Zuchthausstrafe. Vorm van gevangenisstraf volgens de Duitsche wet 250.

Zwaard. Als symbool van de dwingende rechtstaak der Overheid 6.

Zwecktheorie. Van von Liszt 51.

Zwijgsysteem. Zie Auburnsysteem.

NAMENREGISTER.

A.

Aa (Simon van der) 241, 266.
Abegg 18, 86, 96, 99, 164, 170.
Ahrens 31.
Ahsbabs 139.
Albéric Rolin 104.
Alberti (von) 139.
Albini 206.
Aletrino 45, 46, 47, 133, 136, 230, 234, 235.
Alexander III 79.
Alimena 50, 151.
Allfeld 277.
Alsberg 156.
Altena (van Regteren) 266.
Andel (van) 117, 119.
André de la Porte 41.
Andrews 220.
Anema 1, 4, 7, 9, 10.
Appelius 53, 260, 272, 276.
Aquino (Thomas van) 27.
Arenal 296.
Argenti 276.
Aristoteles 24.
Arnold (von) 207, 296.
Aschrott 223, 232, 240, 260.
Aschaffenburg 53.
Astor 223.
Atkinson 19.
Auckland 226.
Auer 224.
Aug 235.
Austruc 57.

B.

Bar (von) 24, 26, 27, 66, 67, 68, 72, 80,
85, 96, 97, 101, 104, 106, 113, 114, 122,
150, 155, 167, 181.

Baer 44.
Barrows 274.
Bartholdi 207.
Batut 46.
Bauer 29, 30, 158.
Baumert 133.
Baumgarten 151, 160.
Bavay (de) 207.
Bavinck 1, 2, 3.
Beauchet 252.
Beaumis 135.
Beaumont (de) 223.
Beauvais (de) 234.
Beccaria 29, 39, 203, 210, 297.
Bekker 26.
Beling 18.
Bellecoçq 301.
Beltrani Scalia 252.
Belvisio (de) 86.
Bemmelen (van) 207.
Benedikt 44.
Bentham 37, 226, 228, 297, 298.
Benzinger 57, 60.
Berends 46.
Berger 260.
Berlich 24, 88.
Bernard 102.
Berner (A.) 290.
Berner (A. F.) 18, 36, 94, 96, 99, 104,
124, 154, 157, 158, 159, 164, 167, 169,
172, 173, 188, 207, 221, 258, 272.
Berner (M.) 239.
Bernhöft 23, 66.
Berthet (le) 241.
Berthold 249.
Bertillon 46.
Bertola 266.
Berton 253.
Bever 163, 164.

Biaute 135.
 Bie (de) 13.
 Billot 101, 104.
 Binding 13, 18, 34, 68, 80, 88, 90, 91,
 93, 95, 97, 99, 104, 109, 114, 119, 120,
 123, 127, 130, 139, 173, 285, 286, 288.
 Birkmeijer 18, 50, 113, 115, 135, 167,
 169, 170, 187, 188, 202, 260.
 Birriat-Sint-Prix 110.
 Blackstone 226.
 Blanche 17.
 Bleuler 44.
 Blok 187, 188.
 Blossenville (de) 252.
 Bodelschwingh (von) 249, 264.
 Boekhoudt 136.
 Bogaert (van den) 113.
 Böhme 223.
 Boisaymé (du) 207.
 Boissevain 260, 261.
 Bomboy 102.
 Boneval Faure (van) 269.
 Bongers 49.
 Bonifacius VIII 72.
 Bonner 207.
 Bonneville de Marsangy 236.
 Bonvoust Beeckman (de) 241, 243.
 Boot 121.
 Borchert 173.
 Borgmann 289.
 Bosch 102.
 Boscher 47.
 Bossius 86.
 Bournet 50.
 Brandeler (van den) 296, 297.
 Brands 28.
 Brant 88.
 Brauer 144.
 Braun 258.
 Braune 252.
 Bravo 296.
 Brenske 192.
 Brésillion 252.
 Breukelman 199, 200.
 Brise 274.
 Brockway 280.
 Brouardel 145.
 Bruck 252, 253.
 Bruggen Cate (ten) 274, 275, 276.
 Bruggen (van der) 244.
 Brun de Villeret 284.
 Brünneck (von) 113.

Brunnenmeister 66.
 Brunner 80.
 Brunot 241.
 Bruns 66, 68.
 Brusa 19.
 Buddingh 206.
 Bühler 284.
 Bülow (von) 192.
 Buri (von) 51, 113, 116, 120, 137, 150,
 161, 163, 167, 169, 188, 189, 192, 265.
 Bijvoet 156.

C.

Calegari 207.
 Calker (van) 139, 144, 223.
 Calmel 252.
 Calvo 101, 103.
 Calvijn 2, 3, 215.
 Candolle (de) 296.
 Capadose 151, 153, 155.
 Carnevale 50.
 Carpsovius 24, 88.
 Carrara 19.
 Cassel (von) 252.
 Casper 20.
 Castelli 207.
 Catharina II 211.
 Censi 207.
 Challandes 104.
 Champcommunal 151.
 Charcot 134.
 Chauten 167.
 Chauveau et Hélie 17, 154, 156, 160,
 170, 187.
 Chonez 301.
 Chop 150, 154.
 Christiansen 207.
 Christophe 301.
 Chuchul 236.
 Cicero 140.
 Civoli 137.
 Clain 19.
 Claringbould 244.
 Clarke 101.
 Clarus 86.
 Claudius 209.
 Clemens V 72, 79.
 Clemens XI 225.
 Cnopius 92.
 Cocceji 32.
 Cocq (le) 262.

Coenen 260, 262.
 Coenen van 's Gravesloot 296.
 Cohen Tervaert 175, 182.
 Cohn (L.) 151, 153.
 Cohn (M.) 187, 199.
 Colajanni 50.
 Colombain 241.
 Commoy 253.
 Cor 252.
 Cornaz 257.
 Cornevon 236.
 Cousturier 284.
 Coutagne 50.
 Cox 19.
 Creutzberg 117.
 Cropp 150.
 Cuche 224, 248.
 Cullerie 136.

D.

Daligny 150.
 Dalloz 17.
 Dam van Isselt (van) 145.
 Dambach 284, 285.
 Damhouder 24, 88.
 Damme 277.
 Danz 15, 91.
 Davidson 297.
 Davis 19.
 Decken (van der) 266.
 Dees 206.
 Deinse (van) 122, 164, 213.
 Deknatel 134.
 Delagarde 301.
 Delaguis 163.
 Delbrück 44.
 Deloume 96.
 Démoque 252.
 Dentz van Schaick 163, 165.
 Decianus 86.
 Diepenhorst 79.
 Diestel 57.
 Dietrich 145.
 Dixon Hepworth 226.
 Dohl 220.
 Domela Nieuwenhuis (F. C.) 12, 23, 41, 110.
 Domela Nieuwenhuis (J.) 178, 232, 233, 234.
 Dompierre (de) 296.

Donkersloot 207, 214.
 Dopfel 178.
 Dorbeck 146.
 Ducand 46.
 Ducpétiaux 207.
 Duschak 57, 58.
 Duyl (van) 244, 245.
 Dijk (van) 45.

E.

Eck 71.
 Eger 137.
 Eilerts de Haan 191.
 Eisenmann 151.
 Elias 121.
 Elout 91.
 Elsas 296.
 Elst (van der) 233.
 Engelberg 236.
 Engelen 134, 230, 238, 240, 260.
 Esquirol 134.

F.

Fabius 4, 5, 6, 43, 54, 56, 57, 61, 207.
 Farinacius 86.
 Farnbacher 199.
 Ferri 45, 47, 48, 217, 234, 298.
 Feuerbach (von) 15, 18, 29, 109, 110, 140, 158, 163, 164, 170, 187, 297.
 Fichte 39.
 Finger 147.
 Fiore 101.
 Fliegenschmidt 223.
 Foinitzky 167, 254.
 Folks 260.
 Forel 44, 136.
 Forke 187.
 Förster 57, 59.
 Franck 26, 32.
 Freudenthal 171, 230.
 Freudenstein 144.
 Frézouls 301.
 Friedemann 187.
 Friedlander 207.
 Frühwald 19.
 Fuchs 185, 246, 294.
 Fürst 57.

G.

Gajus 140.
 Gall 46.
 Gallet 151, 153.
 Gambilionibus (de) 86.
 Gandino (de) 86.
 Ganière 252.
 Garcia Plaza y Romero 46.
 Garçon 104.
 Garnier 44, 206.
 Garofalo 47, 48, 217, 288, 298.
 Garraud 17, 34, 104, 109, 117, 123, 154,
 156, 187, 236, 250, 254, 268, 270, 282,
 287, 301.
 Gantier 50.
 Geelen 173.
 Geer (de) 124, 128.
 Geib 18, 66, 67, 69, 76, 77, 80, 84, 86, 87,
 110, 119, 151, 158, 167, 168, 184, 221,
 282, 283, 287, 295.
 Geill 46.
 George III 211.
 George 244.
 Gennat 234, 236.
 Gewin 50, 76, 135, 141, 156, 247, 248,
 249, 277, 279, 280.
 Geijer 18, 95, 99, 116; 139, 153, 163, 176,
 178, 180, 186, 189, 191, 207.
 Giessler 135.
 Gilbrin 102.
 Gillischwenski (von) 276.
 Girginoff 144.
 Glaser 19, 115, 184, 289.
 Goeb 137.
 Goldfeld 163.
 Goldtammer (von) 19, 180.
 Gottschalck 21.
 Gorden 295.
 Görtz (von) 206.
 Götte 206.
 Goupil 277.
 Gouraincourt 296.
 Graaf (de) 230, 231, 243.
 Graf 57.
 Gratama 291.
 Gratianus 72.
 Gregorius IX 72.
 Gretener 189.
 Greup 151.
 Grey 255.
 Grimme 57.

Grofton 228, 229.
 Grohmann 206.
 Grolman (von) 30, 93, 124.
 Groos 31.
 Gros 274.
 Gross 137, 252.
 Grosz 256, 269.
 Grothe 139.
 Grotius 24, 88, 88, 104.
 Grüber 207, 276.
 Grütteffen 192.
 Guiard 136.
 Guillaume 246.
 Guitteau 301.
 Guizot 206.
 Gundry 19.
 Günther 22, 23, 24, 25, 55, 57, 58, 66,
 67, 68, 71; 81, 82, 88, 208, 210, 220, 265.
 Gustaaf III 211.
 Gysin 296.

H.

Häberlin 163.
 Habermaas 197.
 Haersolte (van) 45, 238.
 Hafner 223.
 Hälschner 18, 36, 122, 158, 159.
 Hamaker 99, 103.
 Hamburger 104.
 Hamel (van) 18, 52, 96, 109, 114, 116,
 123, 134, 166, 174, 176, 179, 186, 193,
 215, 221, 222, 257, 258, 270, 274, 275,
 276, 288, 289, 293, 294, 298, 301.
 Hänell 223.
 Hanlo 197.
 Harbord 101.
 Harburger 97.
 Harris 19.
 Harseim 13.
 Hartmann 113, 114.
 Hatzig 156.
 Haubt 167.
 Haus 17, 34, 170, 207.
 Havelock Ellis 234.
 Havenstein 163.
 Hazelhoff 18.
 Heberlein 143.
 Heeckeren van Wassenauer (van) 102.
 Heemskerk 18.
 Heffter 18, 36, 119, 164, 170.
 Hegel 25.

Heilborn 178.
 Heim 234.
 Heimberger 145, 167.
 Heinemann 197.
 Heins 172.
 Heinze (von) 96, 284, 286, 287.
 Helme 247.
 Hencke 20.
 Henke 18, 80, 170.
 Henrici 34.
 Hepp 82, 161, 169, 206.
 Herbart 26.
 Herbst 19, 179.
 Hermes 167.
 Herold 32.
 Hertz 116, 163.
 Herzog 156, 159, 189.
 Hes 151, 152, 256.
 Hetzel 206, 207, 208, 210, 211.
 Heyse 139.
 Hiddema Jongsma 161.
 Hiller 136.
 Hintrager 230.
 Hippel (von) 223, 263, 264, 276.
 Hirsch 187.
 Hobart 207.
 Hobbes 38.
 Hoegel 133, 147.
 Hoeven (van der) 117, 119, 136.
 Höfelt 136.
 Hofmann 21.
 Holmers 234.
 Holst 206.
 Holtzendorff (von) 16, 18, 66, 72, 75,
 80, 85, 207, 223, 224, 236, 237, 241,
 244, 247, 250, 252.
 Homerus 23.
 Hoop Scheffer (de) 167, 169, 170.
 Hoorebeke 148, 167.
 Höpfner 173, 197.
 Horn 113, 126, 151.
 Howard 223, 226.
 Howard Vincent 247.
 Hubert 206.
 Hugo 214.
 Humbert 148.
 Huther 113, 163.

I.

Iadrintzew 254.
 Ihering 66.

Imbriani 207.
 Ingenhousz 269, 270, 272.
 Ivanovsky 104.

J.

Jacobsohn 167.
 Jagemann (E. von) 223, 224, 238, 241,
 244, 247.
 Jagemann (L. von) 296.
 Jambois 253.
 Janka 19, 113, 114.
 Jarcke 18, 26, 66, 80, 84, 128, 166, 170, 220.
 Jebb 228.
 Jelgersma 44.
 Jellinek 13.
 Jentink 183.
 Jeremias 57, 59, 60.
 Johannes XXII 72.
 John 161, 199.
 Joly 260.
 Jong (de) 297, 298, 299, 301.
 Jonge (B. de) 151.
 Jonge (H. J. C. de) 100, 102.
 Jongsma 207.
 Jordan 91.
 Jouannet 207.
 Julius 223.
 Junghanns 274.
 Just 296.
 Justinianus 209.

K.

Kant 25, 29, 297.
 Katz 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80.
 Katzenstein 178.
 Kemmler 207.
 Kessler 145.
 Kirchenheim (von) 276, 295.
 Kist 156.
 Kitka 167.
 Kitzinger 52, 122.
 Kleinschrod 170, 184.
 Klootsema 260.
 Klopstock 210.
 Knap 252.
 Knetsch 139.
 Kohler 32, 87, 199, 207.
 Köhler 295.
 Kohlrausch 197.
 Koopmann 284.

Koppe 8.
 Köstlin 36, 80, 85, 138, 159, 169, 188.
 Kovalevsky 45.
 Kranenburg 243.
 Krafft Ebing (von) 44, 134.
 Krahmer 20.
 Kraepelin 31, 134.
 Krause 31.
 Krausse 45, 220.
 Kriegsmann 163.
 Kries (von) 115.
 Krohne 223, 226, 236, 244.
 Kropveld 115, 116.
 Krug 91, 115, 150, 191, 197.
 Kruseman 136.
 Kuenen 57.
 Kühles 113.
 Kühner 145.
 Kuntze 207.
 Kurz 102.
 Kumanoff 121.
 Kuyper (A.) 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 40,
 215, 218, 219.
 Kuyper (H. H.) 58.

L.

Laan 292, 293.
 Laband 13.
 Labroquière 236.
 Lacassagne (A.) 21.
 Lacassagne (M.) 46, 50.
 Lachenal (de) 207.
 Lafay 172.
 Lair 301.
 Laistner 24, 34.
 Lamartine 207.
 Lammasch 19, 102, 104, 151, 160.
 Lammers 276.
 Lamouzèle 251.
 Landau. 145.
 Langemeijer 129.
 Langenbach 163.
 Langenbeck 167.
 Lanz 220.
 Laugée 247.
 Laurent 192.
 Laurillard 207.
 Lavallée 269.
 Lebreton 192.
 Leffler 241.
 Legoux 296.

Legran 252.
 Lehman 265.
 Lehmann 13, 189, 295.
 Lelièvre 150.
 Lenotre 207.
 Lerebours Pigeonièr 137.
 Lessing 210.
 Leusz 234.
 Levae 206.
 Leveillé 252.
 Levita 189.
 Levoz 260.
 Levy 13, 41, 274.
 Liégeois 136.
 Liepmann 115, 147.
 Lilienthal (von) 145, 197.
 Linck 26.
 Lindaal Jacobs 42.
 Lion 239.
 Liszt (von) 18, 19, 41, 45, 50, 52, 96,
 97, 109, 110, 114, 115, 116, 121, 122,
 156, 158, 174, 175, 236, 276, 283, 298.
 Liszt (E. Ritter von) 151.
 Locke 38.
 Loeb 296.
 Loening 18, 192.
 Loeffler 124, 277.
 Lohman (de Savornin) Sr. 13, 299.
 Lohman (de Savornin) Jr. 260, 261,
 262.
 Lohmeijer 190.
 Löhr (von) 130.
 Lohsing 207.
 Lombroso 44, 46, 47, 53, 133, 217, 298.
 Lombroso (Paola et Gina) 44.
 Loosjes 217.
 Losecaat Vermeer 284.
 Löwenheim 175.
 Lublink Weddik 197, 200.
 Lucas 206.
 Lucassen 175, 178, 179.
 Luden 18, 108, 113, 116, 118, 146, 151,
 152, 159, 165, 168.
 Lutz 241.

M.

Magescas 301.
 Magnan 44, 134.
 Maingourd 248.
 Maistre (de) 26.
 Makazewier 21.

Malpel 274.
 Mannoory la Cour 46.
 Mantel (de) 207.
 Mappes 144.
 Marcé 236.
 Marchand 137.
 Märcker 249.
 Marees van Swinderen (de) 148, 275.
 Marezoll 145.
 Mariano Vitto 207.
 Marquet 284.
 Marsiliis (de) 86.
 Martin 33.
 Martitz (von) 96, 99, 104.
 Masoin 223.
 Massias 206.
 Matthaeus (Antonius) 88.
 Maudslay 44.
 Mayer 13, 113.
 Mayet 44.
 Mercier 163.
 Merkel 18, 86, 147, 173.
 Merkel (R.) 137.
 Mercklinghaus 266.
 Methorst 242.
 Meves (von) 13, 278.
 Mey (van der) 43.
 Meyer 18, 102, 151, 188.
 Meyne 94.
 Michaelis 57, 58, 64.
 Michelet 124.
 Mintz 185.
 Mittelstädt 223.
 Mittermaier (K.) 34, 118, 150, 158, 163,
 170, 207, 216, 223.
 Mittermaier (W.) 43, 207, 277.
 Modderman 31.
 Mohl (von) 99, 101, 102.
 Molinier 17, 148.
 Moll 136.
 Mommsen 66.
 Montesquieu 24, 25.
 Moor (de) 133.
 Moriaud 127.
 Morisani 295.
 Morrisson 220.
 Möser 210.
 Muller 230.
 Müller 56, 57, 59, 60.
 Müller G. 139.
 München 72, 76.
 Münchhausen (von) 148.

Muteau 285.

N.

Nacke 135.
 Näcke 207.
 Nagel 277.
 Narat 285.
 Nederburgh 252, 254, 255.
 Nero 209.
 Neratius 163.
 Neubecker 139.
 Neumeijer 97.
 Nezard 13.
 Nieland 189.
 Nowack 57.
 Noyon 18, 174, 186.
 Nussbaum 144.
 Nijland 262.
 Nypels 17.
 Nysingh 146.

O.

Oehler 58, 61.
 Oetker 192.
 Oettli 57, 60.
 Oldfield 207.
 Olivecrona (d') 148, 207, 212, 215, 216,
 217.
 Olshausen 18.
 Oppenhoff 18.
 Oppermann 151.
 Opzoomer 92.
 Ordinaire 252.
 Organ 228.
 Ortloff 296.
 Ortolan 17, 84, 109, 123, 170.
 Osenbrüggen 66, 80.
 Ostwald 263.
 Otto 150.

P.

Panini Finotti 297.
 Papinianus 200.
 Pasquala Penta 274.
 Patijn 47, 48.
 Paul 46.
 Paulus 140, 163, 200, 206.
 Peaux 244.
 Penn 227.

Périer 46.
 Perneder 24, 88.
 Pertile 19.
 Pessina 19.
 Petersom Ramring (van) 201.
 Petöcz 206.
 Pfizer 113.
 Pfortenhauer 129, 207.
 Philipse 161.
 Piepers 42, 54.
 Pierquin 206.
 Pierson 241, 242.
 Pigorini Beri 46.
 Pinto (de) 13, 43, 284.
 Pisanelli 207.
 Plas (van der) 272, 273.
 Platner 66.
 Plato 24.
 Pockels 258.
 Polak Daniels 122.
 Polenaar 18.
 Pols 43, 47, 53, 54, 117, 118, 119, 124, 226, 244.
 Poltera 149.
 Pomponius 163.
 Ponchon 206.
 Preger 13.
 Prenner 283.
 Preuschen (von) 15, 34.
 Priester 252.
 Prins 17, 44, 45, 52, 110, 149, 221, 234, 249, 253, 266, 274, 276, 284, 288, 298.
 Prudhomme 274.
 Pufendorf (von) 38.

Q.

Quaker 211.
 Quanter 207, 269.
 Quetelet 49.
 Quintus 224.

R.

Radbruck 113.
 Radestock 135.
 Raff 190.
 Rathenau 199.
 Rebecchi 207.
 Reese 136.
 Reicher 260, 262.

Rein (W.) 66, 67, 69, 70, 151, 167, 200, 282.
 Rein (W.) 260, 262, 263.
 Renauld 96.
 Reuss 57.
 Reuterskiöld 91.
 Rhijn (van) 207.
 Richter (A. L.) 72, 76, 79.
 Richter (Heinrich) 23, 24.
 Ridder (de) 148.
 Riesenfeld 187.
 Rindfleisch 284.
 Ringwalt 252.
 Risch (von) 286.
 Rivier 102.
 Rivière (L.) 52, 247, 263.
 Rivière (M. A.) 248.
 Rivière (van de) 289, 291.
 Röder 31, 223.
 Roedenbeck 146.
 Roever 163.
 Rohland (von) 113, 115, 129.
 Roman 249.
 Roos (de) 284, 263, 277.
 Rosenberg 163.
 Rosenblatt 197.
 Rosenfeld 50, 236, 276.
 Rossi 17, 34, 160, 187.
 Rotering 145.
 Rotteck 197.
 Rousseau 24, 39.
 Roux Dessarps 297.
 Roux (le) 241.
 Ruggles 274.
 Ruhranus 207, 214.
 Ruhstrat 172.
 Rümelin 113, 115.
 Russell 19.

S.

Saalschütz 57, 58, 60, 64.
 Sacker 149.
 Saleilles 151, 238, 274.
 Salvador 57, 58.
 Sandberg 277.
 Sander 189.
 Sarraute 301.
 Saunders 19.
 Sauvard 131.
 Savigny (von) 91, 92, 110, 197.
 Schaffrath 91.

Schaper 119.
 Scheel 87.
 Schiller 210, 301.
 Schim vander Loeff 148.
 Schimmel 192, 193, 194.
 Schirack (von) 180.
 Schirlitz 206.
 Schmid 94, 192.
 Schmidkunz 136.
 Schmidt 27, 145, 172.
 Schmölder 220, 266.
 Scholten 94, 113, 115.
 Schönfeld 295.
 Schrenck Notzing 136.
 Schrenk 277.
 Schreuder 295.
 Schröder 80.
 Schroeter 197.
 Schulze 33.
 Schütze 18, 160, 170, 171.
 Schwab 156.
 Schwarze (von) 18, 94, 96, 144, 155,
 158, 160, 165, 169, 189, 199.
 Seeger 94, 150, 151.
 Sellon (de) 206.
 Senf 151.
 Sermet 297.
 Servin 33.
 Seuffert 41.
 Shirley 19.
 Siegel 175.
 Siegenbeek van Heukelom 136.
 Sillevissmitt 44.
 Silvela 206.
 Simons 18, 43, 50, 51, 119, 139, 173,
 174, 191, 194, 198, 238, 240, 243, 284,
 297.
 Simonson 276.
 Sinner 184.
 Sinninghe Damsté 284.
 Smidt (E. A.) 18, 244.
 Smidt (H. J.) 17, 18.
 Snouckaert van Schauburg 98.
 Socrates 24.
 Solon 23.
 Sommer 277.
 Sonnenfels (von) 211.
 Spin 207, 285, 286, 287, 288.
 Spinoza 38.
 Spitta 135.
 Spoor 293, 294.
 Sporschil 206.

Sprenger 295.
 Stade 223.
 Stahl 26, 42.
 Starke 223.
 Steinmetz 41, 42.
 Steltzer 31.
 Stemmann (von) 120, 148.
 Stenglein 19, 189.
 Stephen 19, 161.
 Sternberg 297.
 Sterneek (von) 151.
 Stillmark 139.
 Stirley 161.
 Stockar 129, 297.
 Stockar-Heer 136.
 Stooss 19, 145, 257, 265, 277.
 Strauss 266.
 Streng 223.
 Stübel 167.
 Sturm 115, 120.
 Stutte (von) 180.
 Sulla 209.
 Süssheim 190.
 Swinderen (van) 16, 18, 32, 111 277.

T.

Tacitus 81, 83.
 Tallack 226.
 Tarde 34, 49, 50, 217, 275.
 Tedeschi 277.
 Teisseire 252.
 Temme 19.
 Tenngler 88.
 Teodorexo 167.
 Terpstra Noyon 236, 237, 256, 272.
 Terzal 167.
 Thibaut 91.
 Thibierge 167.
 Thiriat 301.
 Thiry 17.
 Thomasius 38, 88.
 Thon 113.
 Thonissen 55, 58.
 Tieboel van den Ham 181.
 Tissot 58.
 Tittmann 18, 96, 99, 170.
 Tocqueville (de) 223.
 Topinard 44.
 Travaglia 19.
 Trendelenburg 36, 92.
 Trotz 198.

Trüper 260, 262.
Tybjerg 220.

U.

Ullens 189.
Ullmann 146.
Ulpianus 152, 163, 200.
Urbye 277.
Urtis 206.
Usteri 251.

V.

Vaccaro 50.
Valant 206.
Valens 209.
Valtau 46.
Variot 46.
Vassalli 296.
Veen (van der) 136.
Verkouteren 134.
Verloren van Themaat 136.
Viaud 207, 297.
Vidal 142, 149, 217, 288, 298, 301.
Vies (van der) 277.
Vilain 225.
Villefort 96.
Villey 17.
Villnow 189.
Voigt 66, 67.
Volkelt 135.
Voltaire 24, 208.
Vonachten 285.
Vosberg 94.
Vries (de) 233.
Vries van Buuren (de) 143.
Vries Feyens (de) 167.
Vulliez 223.

W.

Wach 236, 275, 276.
Wächter (von) 80, 92, 93, 94, 96, 99,
158.
Wahlberg 237, 268, 269.
Wakefield 206.
Waldthausen 189.
Walter 66, 71.
Waning (van) 257, 258.

Wasserschleben 72.
Weber 283.
Weisse 15.
Welcker 32, 66, 67.
Wendt 148.
Wernicke 134.
Wervelman 171.
Wesnitsch (von) 190.
Wessely 136, 138, 139, 142.
Westhoff 178, 179.
Wharton 19.
Wick (von) 269.
Wilda 72, 75, 80, 81, 83, 84, 110, 118,
140, 151, 168.
Wildeboer 57, 59.
Wilder May 156.
Willebois (van der Does de) 266.
Winkler 44.
Winter 280.
Wintgens 161.
Witsen 146.
Witte (de) 254.
Wolff 38.
Wolfson 284.
Wolters 167.
Worms 277.
Wrede 220.
Wrightson 206.
Wundt 136.
Wijnaendts Francken 43, 136.
Wijnbergen (van) 27.
Wijsman 134.

Y.

Yvernès 143.

Z.

Zachariä 94, 150, 151, 152, 155, 159,
160, 164, 180.
Zanelli 277.
Zanten (van) 277, 278.
Ziehen 134.
Zöpfl 86.
Zucher (von) 133, 277.
Zucher 272.
Zucker 163.
Zumpt 66, 67.
Zurcher 104.

